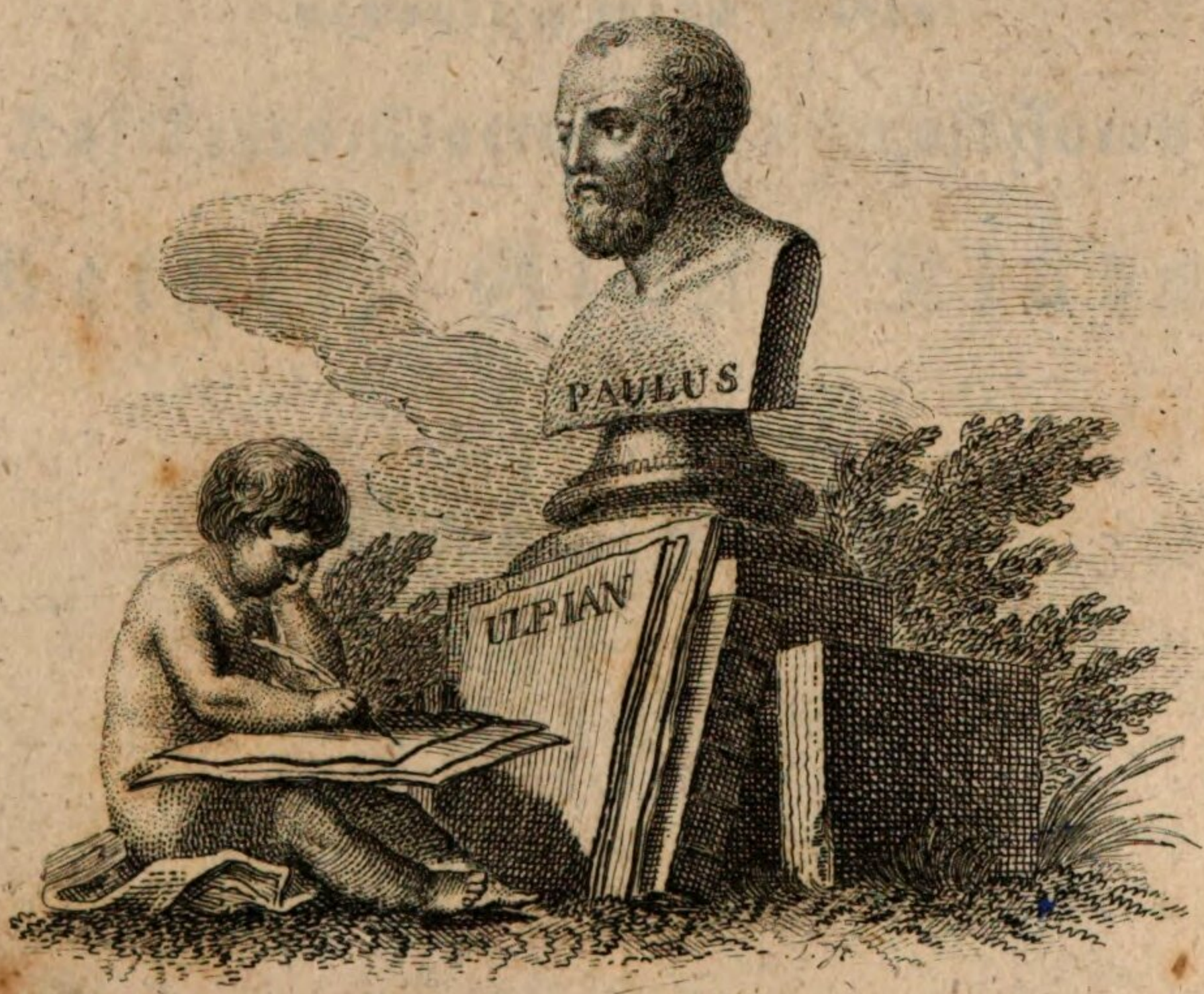
<36606862690018

<36606862690018

Bayer. Staatsbibliothek

Versuch
einer
Systematischen Darstellung
der
Lehre vom Besiz
von
Carl F. W. von Spangenberg

In zwey Theilen



Bayreuth 1794
bey Joh. Andr. Lübecks Erben.

Universitäts-Bibliothek Paderborn

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Denen

Wohlgebohrnen und Hochgelehrten

Herren Beisizern

der

hochlöblichen Juristen-Facultät

der

Königl. Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

namentlich denen Herren

Hofräthen, Doctoren und Professoren:

Geiger, Glück, Klüber

und

Haselberg

widmet

widmet

diesen Versuch

als ein Zeichen

vollkommenster Hochachtung

und

dankbarster Verehrung

der Verfasser.

Vor-

Vorrede.

Je wichtiger und ausgebreiteter die Lehre vom Besiz ist, welche sich nach ihren mittelbaren und unmittelbaren Wirkungen beinahe über alle Theile der bürgerlichen Rechtsgelahrheit erstreckt; je schwerer und verwickelter, wegen der vielfachen subtilen Bestimmungen der römischen Geseze über die Possession, eine besondre Theorie dieses Gegenstandes ist; und je öfter und gründlicher dieser Stoff bereits von den gelehrtesten Männern bearbeitet worden: desto pflichtmäsigeres bescheidneres Mißtrauen hege ich selbst gegen diesen meinen Versuch.

Ich würde mehreres Bedenken tragen, dem Publicum, das nur etwas ganz Vollkommnes zu erwarten berechtiget ist, gegenwärtige Arbeit vorzulegen, wenn ich nicht hoffen dürfte, wenigstens die Zwecke, welche ich mir vorsezte, nach meinen Kräften einigermaaßen erreicht zu haben. Ich mache nicht Anspruch ein vollendetes System aufzustellen; noch vermochte ich der Natur der Sache

nach, da ich schon so viele vorzügliche Vorgänger in der Bearbeitung dieser Materie hatte, durchaus neue Ideen aufzufinden und vorzutragen. Diese Schrift ist vielmehr, wie ich sie absichtlich nannte, ein Versuch, welcher im wesentlichen dahin geht, die in unsern Rechten ohne systematische Zusammenstellung enthaltenen, zum Theil hin und her zerstreuten Lehrsäze über den Besiz und in naher oder entfernterer Beziehung auf diesen practischen Gegenstand, in ihrem ganzen Umfange, nach einer natürlich zusammenhängenden und vernunftmäsigen Ordnung zu entwickeln; die mannifachen hieher gehörigen einzelnen Rechtsbestimmungen unter allgemeine Gesichtspuncte und Regeln zu vereinigen und nach abgezogenen festgestellten Grundsäzen zu erklären; kurz diese ganze Lehre möglichst anschaulich und deutlich darzustellen. Ich glaubte, daß eine Arbeit von dieser Art, wenn sie anders nicht mißlänge, keinesweges überflüssig wäre; da jene Männer, welche diese Materie am gründlichsten untersuchten, sich mehr hermenevtische und exegetische als eben vollständige systematische Behandlungsarten zum Zweck gesezt, zum Theil auch nur die brauchbarsten Materialien zu künftiger Bearbeitung gesammelt haben.

Es wird nöthig seyn, zuerst einige Bemerkungen über den Plan und die innere Einrichtung gegenwärtiger Abhandlung vorauszuschicken.

Da es bey jeder methodisch angestellten Untersuchung eine wesentliche Obliegenheit ist, von Erklärung der Begriffe auszugehen: so bemühte ich mich vor allen Dingen, den Begriff vom Besiz festzusezen, und in seinem ganzen Umfange, nach allen seinen Beziehungen zu betrachten. Ich hielt es daher für zweckmäsig, bey dieser Erklärung mich etwas länger zu verweilen, als gewöhnlich geschieht; indem man nicht selten die in der That schwere Bestimmung des Begriffs der Possession, im weitesten Sinne, mit der unzulänglichen Definition abfertigt: est detentio alicuius rei cum animo sibi habendi. Man muß hier von neuem fragen, was heißt, was ist Detention einer Sache? — weil dieser Ausdruck nichts mehr, als Besiz selbst, sagt, und die zu erklärende Sache um nichts deutlicher macht: und wie paßt der Begriff von bloser Inhabung oder Gewahrsam auf unbewegliche Dinge, die man nicht nach Art der beweglichen in seinem Beschlusse haben kann, auf die behauptete Ausübung unkörperlicher Dinge oder Befugnisse, wenn man auch

Quasipossession unter dem allgemeinen Begriff vereinigen will; und endlich auf einen Besiz in weitester Beziehung, wo er nemlich ohne Vorhandenseyn körperlicher Berührung und ohne beständige Thathandlung, Gegenwart oder Bewohnung, durch blose Willensthätigkeit, solo animo, wie sich die Geseze ausdrücken, wirksam fortdauert? — Ich bemühte mich daher, eine Bestimmung zu finden, die wo möglich auf alle Gegenstände, bewegliche und unbewegliche, körperliche und unkörperliche, anwendbar wäre und überhaupt bey dem Besiz in der weitesten Ausdehnung, in entferntester Beziehung angenommen werden könnte.

Zu einer etwas genauern und vollständigen Erläuterung des Begriffs vom Besiz, schien es mir aber bey weitem nicht genug, diesen an sich zu erklären und nach seinen wesentlichen Bestandtheilen zu zerlegen; sondern ich hielt es auch in jener Rücksicht für nöthig, ihn in seinen vielfachsten und weitesten Beziehungen zu betrachten und mit den in gewissem Betrachte verwandten Begriffen von moralischem Vermögen und Gerechtsamen in Vergleich zu bringen, um ihn desto sorgfältiger davon unterscheiden zu lehren. Es ergab sich aus

die-

dieser Untersuchung, daß, wenn auch in manchen Beziehungen der Besiz der Idee eines rechtlichen Verhältnisses nahe komme oder selbst etwas Rechtliches zu enthalten scheine, ja bisweilen wirklich enthalten könne, derselbe dennoch in der Regel immer etwas Factisches bleibe und als eine in Thathandlung beruhende Sache sich vom Eigenthum und Befugnissen überhaupt wesentlich unterscheide, und daher öfters als ein eigner isolirter Rechtsgegenstand erscheine.

Was die Natur des Besizes selbst betrifft, so beschäftigte ich mich damit auf eine solche Art, daß ich zuerst die Eigenschaften der eigentlichen Possession oder vielmehr des Besizes überhaupt untersuchte, sodann in einer besondern Abtheilung eine bestimmtere Anwendung auf die Quasipossession machte; insonderheit aber, sofern sich lezztere auf die Ausübung dinglicher Gerechtsame bezieht.

Bey Erklärung des Besizes sofern er factisch ist, d. i. nach seiner eigentlichen, wahren und ursprünglichen Natur, glaubte ich, daß es die bequemste und deutlichste Uebersicht über die mannigfachen, zerstreuten, und fast unvereinbar schei-

nenden Bestimmungen von den Eigenschaften und Erfordernissen des Besizes verschaffen würde, wenn ich, so viel möglich, daraus erst allgemeine Grundsäze sammelte, diese als Regeln oder Hauptrubriken vorausschickte, und nun die einzelnen Säze, als natürliche Folgerungen daraus ableitete oder damit in analoge Verbindung stellte. Dabey verband ich zugleich die Grundsäze sowohl vom Erwerb, als von der Fortdauer des Besizes; weil sie genau zusammenhängen und meines Bedünkens bey dem Endzweck einer vollständigen Uebersicht sich nicht füglich trennen lassen. Sieht man auf die Erwerbart des Besizes; so gehört hierzu Ergreifung der körperlichen Gewalt und Wille zu besizen: betrachtet man die Fortdauer desselben; so ist ebenfalls Besizintention, animus possidendi, affectus tenendi und eine durch körperliche Ergreifung erworbene physische Gewalt erforderlich. Ich vereinigte daher dieses alles, zu Vermeidung unnöthiger Weitläuftigkeit, in drei Grundsäzen oder Gesichtspuncten und sagte: die Erfordernisse zur Erlangung und Behauptung des Besizes sind körperliche Ergreifung oder Thathandlung; Willensthätigkeit oder Besizintention; und vermögende Gewalt.

Da aber der Besiz nicht immer unmittelbar und zunächst nach Thathandlungen, ex facto, oder nach seiner eigentlichen und wahren factischen Natur zu beurtheilen ist, sondern, nach ausdrücklicher Bestimmung der Geseze, bisweilen rechtlich (iuris) ist, oder Modificationen vom Rechte leidet (plurimum ex iure mutuatur); so war es nöthig, ihn von dieser Seite etwas genauer zu prüfen und kennen zu lernen; die politischen Gründe, warum die römischen Gesezverfasser den Besiz öfters nach rechtlichen Fictionen bestimmten, zu untersuchen; und endlich die hierunter gehörigen Fälle einzeln aufzustellen.

Noch viele andre, obgleich nach unsrer Verfassung zum Theil minder practische Säze und Bestimmungen, welche in römischen Gesezen hin und wieder in Beziehung auf Besiz, besonders auf rechtliche Besizarten vorkommen, verdienten einen besondern Abschnitt; weil sie mit obigen Grundsäzen nur in entfernterer Verbindung stehen, und zum Theil blos bestimmtere Anwendungen und Folgerungen davon sind. Ich bemühte mich, diese einzelnen Säze, damit man sie desto leichter und bequemer übersehen und beurtheilen könnte, nach analogischer Ordnung auszuführen; so wie es bey

genauerer Prüfung des römischen Systems unverkennbar ist, daß die Gesezgeber ihr weises Augenmerk vorzüglich dahin richteten, daß die Lehren vom Besiz theils nach den einmal festgesezten Gründen und politischen Zwecken unter sich übereinstimmten, theils mit allgemeinen Grundsäzen vom Erwerb und Eigenthum oder mit andern Materien des Rechtes in Harmonie stünden.

Die verschiedenen Eintheilungen des Besizes glaubte ich schicklicher nach der Theorie über die Natur des Besizes erklären zu müssen; weil es mir zweckmäsiger schien, erst den Gegenstand selbst genauer kennen zu lernen, ehe man die verschiedenen Arten desselben insbesondre betrachtet. Einige Eintheilungen des Besizes z. B. in natürlichen und bürgerlichen, in unmittelbaren und mittelbaren, hätten wegen jenes wichtigen Unterschiedes und Einflusses bey dieser ganzen Materie, genau genommen, vorausgeschickt werden sollen. Allein man kann diese Eintheilungen erforderlichen Falles bequemer an gehörigem Orte nachsehen; auch habe ich immer, wo es nöthig schien, im voraus darauf verwiesen, oder die nöthigsten Begriffe davon kurz angemerkt.

Ganz unvollständig und unfruchtbar müßte meines Bedünkens jede methodische Bearbeitung der Lehre vom Besiz seyn, wenn dabey nicht zugleich die vielfachen, mittelbaren und unmittelbaren, Wirkungen, welche derselbe zum Vortheil des Besizenden äußert, und die Rechte, welche die Geseze dem Besizer zu seiner gerichtlichen und aussergerichtlichen Vertheidigung gegeben haben, erkläret, oder wenigstens angedeutet wären. Diese Untersuchungen machen daher den Gegenstand des zweiten Theils dieses Versuchs aus.

Insbesondre beschäftigte ich mich unter der Rubrik der ersten Abhandlung: von den rechtlichen Wirkungen des Besizes ꝛc. — zuerst damit, wiefern die Possession oder Quasipossession bisweilen eine Grundlage von eigentlichem Erwerbe werden könne, oder die Stelle eines Rechtstitels selbst vertrete. Man kann zwar, wie ich zugebe und gehörigen Orts ausführlicher bemerkt habe, nicht sagen, daß in den hieher gehörigen Fällen Besiz allein und an und für sich Befugniß und Proprietät erzeuge; allein er äußert doch, so fern Besizstand unter gewißen Umständen, im Zweifelsfall und in Ermanglung aller andern Gegenbeweise die lezte, wenigstens einstweilige Entscheidungsnorm im petito-

titorischen Rechtsstreite ist, eine eigenthümliche Wirkung vor Gericht, welche mir an diesem Orte einer besondern Anmerkung allerdings werth schien. Sodann zog ich noch zu dieser angegebenen Abhandlung die Untersuchung der Frage: wie fern der Besiz von positiven Rechten eine solche wirksame Kraft erhalten habe, daß dessen Tradition oder Quasitradition rechtsbegründeten Titeln die Eigenschaft dinglicher und constituirter Befugnisse beylege, oder vorhandene persönliche Ansprüche erst allgemein wirksam geltend, und in gewißer Maase vorzüglicher mache. Ich glaubte, daß diese Wirkung, welche die Uebertragung und gegenseitige Ergreifung der Possession und Quasipossession in Rücksicht auf Befugnisse als äußeres factisches Erwerbmittel, modus adquirendi, besonder auffallend aber bey Collision persönlicher Erwerbrechte äußert, billig und vielleicht mit mehrerm Grunde unter die rechtlichen Folgen des Besizes aufgestellt zu werden verdiene, als die übrigen gemein gepriesenen Rechtsvortheile des Besizes oder beatitudines possessionis.

Doch genug von dem, soviel zu einiger Erläuterung oder Rechtfertigung des Plans dieser Abhandlung nöthig schien! — Es bleibt mir noch

übrig,

übrig, etwas weniges über die Ausarbeitung selbst zu sagen, und zugleich die Gesichtspuncte und Absichten zu bemerken, auf welche ich bey der Beurtheilung dieses Versuchs gefälligst Rücksicht zu nehmen bitte.

Um so, wie ich es für Pflicht, für zweckmäsig hielt, mit desto unbefangener Prüfung und nach meiner eigens entworfenen Vorstellungsart die mir aufgegebenen Gegenstände zu bearbeiten, ging ich bey der Ausarbeitung so zu Werke, daß ich jederzeit die erforderlichen Materialien zuerst aus den Gesezquellen unmittelbar sammelte, diese nach meinem eignen Ideengang zusammensezte und in systematische Form ordnete; sodann erst die Erklärungen und Systeme andrer nachschlug und meine Gedanken darnach verbesserte, berichtigte und nach Bedürfniß bereicherte. Bey Ausführung der einzelnen Bestimmungen bemühte ich mich, so weit es mit Anstand geschehen konnte, den Gesezen zunächst in ihren Redarten und Sazungen selbst zu folgen, um den Sinn, den Willen des Gesezgebers desto richtiger zu fassen, desto treuer darstellen zu können. Bey diesem Streben nach Vollständigkeit und Treue fürchte ich aber

eini-

einigen in gewisser Rücksicht zu umständlich und weitläuftig zu scheinen. Ich will mich daher gegen diesen besorglichen Vorwurf bestimmter erklären. Vielleicht möchte man es tadeln, daß ich diejenigen Lehrsäze und Rechtsbestimmungen, welche sich auf einen durch römische Servos und filiosfamilias etc. zu erwerbenden und zu erhaltenden Besiz beziehen, nicht sparsamer und mit strengerer Auswahl vorgetragen habe; indem sie nach unsrer Verfassung keine unmittelbare Anwendung leiden, mithin in einer modernen Abhandlung nicht ganz anständig wären. Ich sah selbst wol ein, daß dieser minder practische Theil meiner Schrift nicht nach dem Geschmack Aller seyn dürfte: allein da jene Grundsäze mit der allgemeinen Lehre vom Besiz zu genau verwebt sind, mit dem Ganzen allenthalben in zu naher Beziehung stehen und den kritischen Forscher allerdings intressiren; so fürchtete ich mangelhaft zu werden, und eine unverzeihliche Lücke in der vollständigen Darstellung des römischen Systems zu veranlassen, wenn ich sie nicht berührt oder nur minder ausführlich erklärt hätte. Auch haben fast alle, selbst neuere Rechtslehrer, welche die Theorie vom Besiz ex instituto bearbeitet haben, jene Säze nicht übergangen:

und ich schmeichle mir, daß sie sich in meiner Abhandlung, dem vorgesezten Plane gemäß schneller und leichter im Zusammenhange übersehen lassen.

Es scheint kaum nöthig, noch besonders zu erinnern, daß ich vieles den Schriften bewährter Ausleger z. B. eines Westphals, eines Cupers u. a. verdanke, welche ich als reichhaltige Commentare sorgfältig zu Rathe gezogen, und deren Erklärungen und Theorien ich pflichtmäsig benuzt habe. Insonderheit bin ich leztern in der Untersuchung, wiefern der Besiz rechtlich sey, hauptsächlich in der Auslegung der vorzüglich hieher gehörigen Fragmente des Papinians (L. 49. pr. et §. 1. D. de A. l. A. P.) gefolgt. Auch glaubte ich vielleicht manchem einen nicht unangenehmen Dienst zu erweisen, wenn ich auf diese Art die neuen Untersuchungen und Entfaltungen des Hrn. Dr. Cupers über die Possession zu größerer Erläuterung bisweilen auszugsweise hinzufügte und dessen scharfsinnige Theorien einigermaßen bekannter zu machen suchte. Man sehe z. B. dessen Theorie vom bürgerlichen und natürlichen Besiz.

Uebrigens habe ich die Autoritäten meiner Gewährsmänner immer gewissenhaft angeführt; und man kann bey einer prüfenden Vergleichung leicht beurtheilen, was mein etwaniges Verdienst bey dieser Arbeit sey, wie viel oder wenig mir bey dieser ganzen Darstellungsart zugehöre.

Ich unterwerfe nun diese Abhandlung dem Urtheile billiger Richter und darf von solchen erwarten, daß sie um nicht vielleicht zu strenge Forderungen zu machen, darauf einige Rücksicht nehmen, daß die Materie, welche ich zum Gegenstand meiner Untersuchung machte, nach dem Zeugnisse bewährter Rechtslehrer eine der schwersten und verwickeltsten Theorien in unsrer Rechtsgelahrheit ausmacht. Freilich könnte dies streng genommen, und im Falle meine Arbeit mißlungen wäre, oder den gerechtesten Erwartungen nicht entspräche, keineswegs zur gänzlichen Entschuldigung dienen, daß ich eben einen solchen Gegenstand zu bearbeiten unternommen habe. Wiewol ich selbst diesen Vorwurf als möglich voraussah, auch anfangs dadurch auf einige Zeit muthlos und zu mehrerer Selbstprüfung veranlaßt wurde: so glaubte ich doch auf der andern Seite, daß eben

ein

ein solcher Gegenstand, dem ich als einer Lieblingsmaterie immer vorzügliche Aufmerksamkeit und Fleiß widmete; der den reichhaltigsten und fast möchte ich sagen, unerschöpflichen Stoff zu gelehrten Meditationen darbietet und übrigens von so wichtigem, practischem Umfange im bürgerlichen Rechte ist, eben der würdigste wäre, seine Kräfte daran zu üben; neue Bearbeitungen und Darstellungen desselben zu versuchen; und zugleich denen, welchen man von seinem wissenschaftlichen Fleiße Rechenschaft zu geben schuldig ist, von dem Erfolg der Bemühungen und Forschungen, die ich dem Studium der Rechtsgelahrheit unermüdet widme, einige Proben geben zu können.

Beruhigend und ermunternd wird es mir seyn, wenn nach dem Urtheile eines gelehrten Publikums das Bestreben, durch diesen Versuch eine einigermaßen systematische und vollständige Behandlung meines Gegenstandes zu liefern, nicht ganz mißlungen ist.

Ich wünsche selbst weisere Belehrung über den Gehalt meiner schriftstellerischen Arbeit zu vernehmen, um sie benuzen zu können, wenn ich in

Zu-

Zukunft vielleicht mehrere dergleichen Versuche wagen sollte: und füge noch zum Schluß dieser Vorrede die ungeheuchelte Versicherung hinzu, daß ich jede gegründete, wohlgemeinte Erinnerung einsichtsvoller Kunstrichter mit Bescheidenheit annehmen und die gerügten Mängel einst sorgfältig verbessern werde.

Inhalts-

Inhaltsanzeige.

Erster Theil.

Vom Begriff und der Natur des Besizes.

Erstes Kapitel. Vom Begriff des Besizes, §. 1—24.

Einleitung und vorläufige Bemerkungen. §. 1—7.

Erster Abschnitt. Erklärung des Begriffs des Besizes überhaupt. §. 8—14.

Zweiter Abschnitt. Wiefern der Besiz, (wenn er auch bisweilen etwas Rechtliches zu enthalten scheine) in der Regel immer als etwas Factisches gedacht werden müsse, und als ein besondrer Rechtsgegenstand sich vom Rechte und Eigenthum wesentlich unterscheide und entferne. §. 15—24.

Zweites Kapitel. Von der Natur und den Eigenschaften des Besizes. §. 25—112.

Erste Abtheilung. Vom Besiz überhaupt, besonders aber vom Besiz körperlicher Gegenstände oder der eigentlichen Possession. §. 26—27.

Erster Abschnitt. Von der eigentlichen Natur des Besizes, insonderheit, so fern er factisch ist. §. 28—66.

Inhaltsanzeige.

I. Stück. Grundsäze vom Erwerb und der Erhaltung oder Fortsezung des Besizes. §. 28—52.

1) Grundsaz. Der Besiz muß durch Thathandlung d. i. durch sichtbare äußere Ergreifung der körperlichen Gewalt erworben werden. §. 30. u. f.

A) Von der eigentlichen Erwerbungsart des Besizes überhaupt. §. 34. f.

B) Von der Besizerwerbung durch Andre insbesondre. §. 37. f.

2) Grundsaz. Nächst physischer Ergreifung und Thathandlung gehört ferner zum Erwerb, so wie zur wesentlichen und rechtlichen Erhaltung des Besizes Wille und Intention zu besizen. §. 39. f.

3) Grundsaz. Zur rechtlichen, wahren Behauptung eines bereits erworbenen Besizes gehört endlich eine vermögende Gewalt oder hinlängliche Wirksamkeit des physischen Vermögens. §. 46. f.

II. Stück. Grundsäze vom Verlust des Besizes. §. 53—66.

A) Vom Verluste des Besizes überhaupt. §. 54. f.

B) In=

B) Insonderheit vom Verluste des Besizes, im Falle man durch Andre besizt. §. 63. f.

Zweiter Abschnitt. Vom Besiz, so fern er rechtlich ist, oder aus politischen Gründen Modificationen vom Rechte leidet. §. 67—80.

Dritter Abschnitt. Weitere Zusäze und Bestimmungen über den Besiz, besonders in Hinsicht auf innere Analogie und allgemeine Rechtsprincipien. §. 81—98.

Zweite Abtheilung. Von der Quasipossession, oder dem Besiz unkörperlicher Dinge insonderheit. §. 99—112.

Drittes Kapitel. Von den verschiedenen Arten des Besizes. §. 113—144.

Zweiter Theil.

Von den rechtlichen Wirkungen, Vortheilen und Rechten des Besizes.

Erstes Kapitel. Von den Rechtswirkungen und Vortheilen des Besizes, sowohl überhaupt als insbesondre. §. 145—169.

Zweites Kapitel. Von den Rechten, die auf Vertheidigung und Behauptung des Besizes abzwecken, oder den eigentlich sogenannten Besizungsrechten. §. 170—213.

Erster Abschnitt. Von den Besizungsrechten, deren gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung überhaupt; von dem possessorischen Prozesse aber insonderheit. §. 171—188.

Inhaltsanzeige.

Zweiter Abschnitt. Von einigen allgemeinen possessorischen Rechtsmitteln, welche auf Erhaltung oder Wiedererlangung des Besizes gerichtet sind. §. 189—213.

I) Von Interdictis retinendae possessionis; besonders dem Interdict Vti possidetis und Vtrubi. §. 190. f.

II) Von den Remediis recuperandae possessionis, oder dem Interdict Vnde Vi, der Spolienklage und dem Interdict de Precario. §. 197. f.

Erſter Theil.

Von dem

Begriff und der Natur des Beſitzes.

Erstes Kapitel.

Vom Begriffe des Besizes.

Einleitung und vorläufige Bemerkungen.

Inhalt.

§. 1. Wie gelangten Menschen ursprünglich zur besondern Vorstellung vom Besiz? — §. 2. Besiz ist zwar die Grundlage ursprünglicher Erwerbungen; allein der Begriff vom Besiz war vor Entstehung des Eigenthums nicht vorhanden. §. 3. Der Begriff des Besizes als eines besondern Rechtsgegenstandes ward aus der Idee vom Eigenthum abstrahirt und davon abgesondert und bezeichnete die Inhabung einer Sache ohne Berechtigungsgrund auf das ausschliessende Eigenthum derselben. §. 4. Deutliche Vorstellung vom Besiz besonders in Verhältniß zu Recht und Eigenthum, als Bedingung, Mittel, körperliches Vehickel. §. 5. Ursprung und Ableitung des Wortes Besiz und possessio. §. 6. Bedeutung desselben nach dem gemeinen Sprachgebrauche als eigenthümliche Inhabung. Grund und Erklärung davon. §. 7. Uebergang zur Erklärung des Begriffs nach positiven Bestimmungen.

§. 1.

Ehe ich eine förmliche Bestimmung des Begriffs vom Besiz nach positiven Ideen und Grundsäzen versuche, scheint es zweckmäsig zu seyn und zu vielfacher Erläuterung zu dienen, wenn ich mich bemühe vorher historisch zu entwickeln und zu untersuchen: wie Menschen wahrscheinlich zuerst auf die Idee vom Besiz kamen, oder welches die ursprünglichen natürlichsten Vorstellungen von diesem be-

sondern Rechtsgegenstande sind? — und wie der gemeine Sprachgebrauch vom juridischen abweicht? —

§. 2.

Nach der Theorie des Vernunftrechtes wird gelehrt, daß **Besiz** oder **Besizergreifung** der Erwerbgrund alles ursprünglichen Eigenthums sey. Selbst nach bürgerlichen Gesetzen liegt noch diese natürliche Erwerbart bey allen Gattungen erlaubter Occupation zum Grunde [a]. Was ist weiter nöthig um Erwerbrechte auf herrenlose Dinge, auf Gegenstände, worauf Niemand vorher ein ausschliessendes Recht hatte, zu begründen, als ein vernünftiger **Wille**, die Sache als die seinige d. i. als Mittelgut zur Beforderung seiner Vollkommenheit zu behalten, und **Ergreifung** derselben, oder eine jenen Willen zu erkennen gebende Thathandlung? — So kann man sagen, daß Besiz, als die wesentlichste Bedingung — als die Grundlage, bey jedem natürlichen Eigenthumserwerbe vorausgesezt werde.

Allein die Vorstellung vom Besiz, als ein eigner rechtlicher Begriff, war vor Entstehung eigenthümlicher Erwerbungen nicht vorhanden, sondern

a) In L. I. §. 1. D. de Acq. l. Amitt. Poss. sagt *Paulus*: Dominiumque rerum ex naturali *possessione* coepisse, Nerva filius ait: ejusque rei vestigium remanere de his, quae terra, mari, coeloque capiuntur; nam haec protinus eorum fiunt, qui primi *possessionem* eorum apprehenderint. Item bello capta, et insula in mari enata, et gemmae lapilli, margaritae in littoribus inventae, ejus fiunt, qui *primus possessionem eorum nactus* est.

dern erst nach bestimmten Begriffe vom Eigenthum gebildet und aus dieser ganzen Idee gleichsam abgezogen b). Im isolirten Naturstande, d. i. vor Entstehung hypothetischer Sachenrechte ist Eigenthum vom eigentlichen Besiz nicht unterschieden; entsteht wenigstens zugleich mit und durch diesen. Was hier einigermassen den Namen Besiz verdient, ist nichts mehr, als augenblickliche Detention, nach positiven Ideen, d. h. eine bloß gegenwärtige, einstweilige körperliche Inhabung einer Sache, ohne rechtliche Absicht, dieselbe zu behalten und sich anzumassen. Wenn ich z. B. ein herrenloses Metall, einen Stein aufhebe und an mich nehme, um ihn einige Augenblicke zu bewundern; so bin ich nur Detentator — Inhaber: will ich ihn zu meinem Gebrauch, zum Vergnügen behalten, zergliedern; so bin ich sofort Eigenthümer. Der eigentliche Besizer, der weder bloser Detentator noch Proprietar selbst ist, wird hier ganz vermißt.

b) Durch den angeführten Saz des Juristen Paulus: ex naturali *possessione dominia* rerum coepisse irre geleitet behauptete *Ant. Merenda* Controvers. Iuris Lib. XII. Cap. I. seqq. daß Besiz als ein Recht und zwar als Ius des Iuris Gentium vom ältesten Ursprunge sey und noch vor Entstehung eines unterschiedenen Grundeigenthums absichtlich erdacht und zum Vortheil für Nichteigenthümer, nemlich zur Erleichterung des schweren Beweises des Eigenthums eingeführt worden sey. — Die Widerlegung dieser irrigen Argumentation und die Unterstüzung für unsre Meinung, daß nemlich bey originariis adquirendi modis Besiz und Eigenthum nicht unterschieden und getrennt seyn könne, s. in *Cuper* observ. selectae de natura poss. part. I. Cap. 2. S. 22 und 23.

§. 3.

Der Begriff vom eigentlichen Besiz, als ein rechtlicher Begriff, ward erst aus der Idee des Eigenthums abgeleitet, und gleichsam davon abgesondert.

Wer Dinge, welche bereits erworbenes Eigenthum eines Andern waren, rechtmäsig innen haben und behalten wollte, mußte sich natürlich durch besondre Rechtsgründe gegen die Ansprüche des frühern Erwerbers dekken. Rechtlicher Wille, die Sache sich zuzueignen, und Ergreifung und körperliche Gewalt waren jezt nicht mehr ausreichend: — man mußte entweder den Willen des wahren Eigenthümers d. i. einen Vertrag, oder andre vernünftige Erwerbtitel für sich haben.

Wer hingegen meine vielleicht entwendete oder verlorne Sache ungerecht vorenthielt; wer sonst gewisse Dinge vom Meinigen raubte oder sich anmaaßte; wer das Recht seiner Inhabung blos auf langen Gebrauch, auf das Alter der Zeit stüzte; kurz — wer meine Sache in seiner Gewalt hatte, ohne doch gültige Rechtsgründe auf das ganze, ausschließende Eigenthum zu haben; so wie der, dem ich vielleicht freywillig zu einzelnen Rechtsgenüssen, zum Gebrauch zur Miethe, Etwas eingegeben hatte; ein solcher konnte nicht zugleich Eigenthümer genannt werden, da schon mir ein anerkanntes, ausschließliches Befugniß auf die Substanz der Sache gebührte. Man unterschied ihn vielmehr als blosen, als eigentlichen Besizer.

Aus diesen möglichen Fällen, wo einstweilige Inhabung, Ausübung und äußerer Gebrauch von der Zustän-

ständigkeit der Sache, vom Rechte selbst getrennt war und sich in den Händen eines Andern, als des rechtmäßigen Erwerbers, befinden konnte, bemerkte man, daß der Besiz sich als etwas von der Proprietät der Substanz ganz Verschiedenes betrachten lasse; folglich dem Eigenthümer sowohl, als in manchen Fällen dem Nichteigenthümer zukomme und verloren gehe oder abgetreten werden könne, ohne daß dadurch das moralische Vermögen, das Eigenthumsverhältniß aufgehoben werde.

Man dachte sich also den Besiz ursprünglich, im allgemeinen und im Gegensaz des Eigenthums, als eine Inhabung — eine körperliche Behauptung der Sache mit der Absicht, sie für sich zu haben und zu gebrauchen, verschieden und getrennt von der Proprietät und dem Befugniß c).

c) Diese natürlichen, ursprünglichen Ideen vom Besiz, insoferne man ihn, gegen das Eigenthum gehalten, als einen besondern Begriff davon unterscheidet und der Proprietät entgegensezt, liegen zum Grunde in der weiten Definition oder Beschreibung des Iavolenus vom Besiz in L. 115. D. de V. S. quaestio est, fundus a possessione, vel agro, vel praedio quid distet? *fundus* est omne, quid quid solo tenetur. *Ager* est (si) species fundi ad usum hominis comparatur. *Possessio* ab agro *iuris proprietate* distat: quidquid enim adprehendimus *cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem* apellamus. Possessio ergo usus, ager proprietas loci est. Praedium utriusque suprascriptae generale nomen est: nam et ager, et possessio huius appellationis species sunt. — Daß aber in dieser Stelle durch possessio auf praedia stipendiaria vel tributaria der Römer, deren Substanz dem Volk, deren Nuzung dem Inhaber gebührte, gedeu-

§. 4.

Je wichtiger mit Entstehung der bürgerlichen Gesellschaft und nach genau unterschiedenen und bestimmten Eigenthumsrechten die Sache des Besizes seyn mußte; desto deutlicher entwickelte sich nach und nach der Begriff und die ganze Lehre vom Besiz als einem eigenen vom Recht und Eigenthume abgesonderten Rechtsgegenstande.

Nur in soferne Jemand (ich betrachte hier besonders den Eigenthümer als Besitzer) etwas in die Lage, in den Verhältnißzustand gegen seine Person, gegen sein körperliches Vermögen brachte, daß er es nach seinen vernünftigen Absichten ausschließend gebrauchen und benuzen, seine rechtlichen Ansprüche und Intentionen, als Erwerber der Sache, darauf geltend machen und ausüben konnte — z. B. eine ergriffene Sache in Händen oder sonst in körperlicher Gewahrsam hielt, ein erjagtes Thier in seinem Gezäun oder Gehöfte einschloß, ein occupirtes Grundstück bebaute oder bewohnte, sagte man daß er **besize**.

Man mußte daraus zugleich durch weitre Abstraction bemerken, daß **Besiz** eine höchst wichtige Sache im Verhältniß zum Rechte und Eigenthum, der nothwendige Begleiter desselben, d. i. die wesentliche natürliche **Bedingung** der Ausübung und des Genusses der Proprietätsrechte sey; sich gegen leztre wie **Mittel** zum Zweck verhalte, ohne welches die Verwendung der erworbenen Mit-

gedeutet würde, behaupten: *Cuiac.* in Comment. ad tit. D. de V. S. ad L. 115. in fin in Oper. Tom. VIII. Brisson. in Select. Antiqq. Lib. IV. Cap. I.

Mittelgüter zu unsern persönlichen Zwecken, zur Beförderung unsrer Vollkommenheit d. i. die Benuzung, der Gebrauch und die wesentliche Geltendmachung des Eigenthums nicht möglich ist [d]; oder mit andern Worten, das sichtbare physischkörperliche Vehickel ausmache, wodurch das unsichtbare, moralische Vermögen, das Befugniß auf äussere Gegenstände sich wirksam äussert [e].

d) Man kann auch sagen, daß der Besiz an sich die Ausübung und den Gebrauch der Proprietät d. i. den wirklichen Genuß der Befugniß auf die Substanz der Sache zum Zwek habe, wie Jean Barbeyrac in Noten zu de Pufendorf Les devoirs de l'homme & du citoyen Liv. I. Chap. XII. §. IV. sich ausdrückt: le but & l'usage de la Proprieté consiste dans la Possession. — Insoferne der Erwerb und ausschliessende Gebrauch äußerer Güter gegen die höher liegenden Menschheitszwecke, Beförderung seiner Vollkommenheit, Glückseligkeit, Wohlbefindens blos als Mittel angesehen werden muß; so ist der Besiz nur untergeordneteres Mittel zur wesentlichen Benuzung der erworbenen Mittelgüter.

e) Diese natürlichen Ideen oder Bestimmungen des Besizes überhaupt liegen nothwendig auch beym positiven Begriff zum Grunde. Die Römischen Geseze erfordern nemlich, daß Possession vornemlich *Corpore* d. h. durch Thathandlungen des Körpers — durch physisches Vermögen erlangt und behauptet werde. — Nun muß aber *Animus* possidendi d. i. ein Wille hinzukommen, gewisse Ansprüche und rechtliche Intentionen auf äussere Dinge und Körper durch die Inhabung, Behauptung derselben sichtbar und geltend zu machen (s. L. 3. §. 1. D. de A. l. A. P.) — In dieser Rücksicht saat auch Hugo Grotius de jure belli ac pacis Cap. 8. §. VI: possessionis initium est *corporis ad corpus adiunctio.*

§. 5.

Was nun Worterklärung und Sprachgebrauch insbesondere betrift; so gieng mit dem Begriffe der Sache stufenweise die Benennung von körperlichen und gegenwärtigen zu allgemeinern entferntern Besizgegenständen über. Den Ausdruck Besiz, Besizung, so wie den lateinischen Possessio, entlehnte man vielleicht von Siz, Sizung bey einer Sache oder Behausung, Bewohnung eines Grundstückes, (a Sedibus) f), weil dieses wahrscheinlich die gemeinste und erste in die Augen fallendeste Besizart war. Man wendete nun leicht diese Vorstellung mit dem Ausdruck derselben auf jede andre, bewegliche und unbewegliche, nahe und entferntere, Sache an, über die man eben so bequem als über ein besessenes Grundstück seine Botmäßigkeit, sein kör-

f) Hiermit stimmt die römische Ableitung des lateinischen Wortes Possessio ziemlich überein, wenn Paulus sagt in L. I. pr. D. de Acq. l. Amitt. Boss.: Possessio appellata est a *Sedibus*, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit quam Graeci *κατοχὴν* dicunt. Daß hier: sedibus statt: pedibus gelesen werden müsse; s. Everh. Ottonis Exercit. Iurispr. Symb. exercit. 2. C. 17. p. 232. — Auch scheinen hieraus zugleich die römischen Begriffe vom Ausschliessenden des Besizes oder von Unzulässigkeit des Mitbesizes natürlich erklärt werden zu müssen; s. L. 3. §. 5. D. eod. wo Paulus sagt: non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto; nec in quo ego *sedeo*, tu *sedere videaris*. — Westphal System des römischen Rechts, Besiz, Eigenthum und Verjährung §. 19. meint ebenfals, daß Possessio von post und sedere als Sizung hinter oder bey einer Sache abgeleitet werden könne. — Man sehe hierüber noch Menagius Amoenitat. Iuris Cap. 39. voce: Possessio.

körperliches Vermögen erstrecken konnte, und bezeichnete demnach damit überhaupt (nach dem bereits abgezogenen Begriff vom Besiz) jede vermögende äussere Beschüzung eines Gegenstandes zum Behuf des rechtlichen Gebrauches, oder die körperliche Behauptung und Vertheidigung einer Sache in seiner Gewalt — also, so zu sagen, immer den sichtbarsten Gebrauch, den sinnlichsten Theil des Eigenthums [g].

§. 6.

Diese leztre, gewöhnliche und gemeinste Vorstellungsart nun, unter dem Besiz, insoferne er die natürlich wesentliche Bedingung der Ausübung des aus dem Eigenthum fließenden Gebrauchsrechtes ist, oder an sich in einem Inbegriffe von Gebrauchshandlungen besteht, durch leichte Ideenverbindung die wirklich thätige Benuzung und Geltendmachung — kurz den sichtbarsten Theil, oder gleichsam das äussere Kennzeichen des Eigenthums in meisten Fällen selbst zu verstehen, ist uns

g) Ich vermenge hier keinesweges die wirkliche Ausübung den eigentlichen Genuß der Proprietät mit Besiz, sondern rede blos davon, wie man nach den gemeinsten natürlichsten Vorstellungen die Idee vom ganzen äussern sichtbaren Gebrauch des Eigenthums damit verbindet, weil der Besiz durch Gebrauchs- und Ausübungshandlungen, als verwahren, einschliessen, bebauen, bewohnen ꝛc. am sinnlichsten zu erkennen gegeben und der Endzweck desselben eigentlich erfüllt wird. Diesen allgemeinen Sinn hatte wol Iavolenus in der angeführten L. 115. D. de V. S. in den Worten: Possessio ergo *usus*, ager proprietas loci est; und Aelius Gallus, wenn er nach Festus voce: possessio den Besiz, als usum quendam agri aut aedificii beschreibt.

uns so natürlich und geläufig, daß man im gemeinen Leben oder nach unbestimmtem practischen Sprachgebrauche umgekehrt öfters statt: eigenthümlich haben blos: besizen, sagt, und den Eigenthümer schlechthin Besizer nennt, z. B. Haus-Guts-Besizer. Auch sagt man metonymisch Besizungen, Possessiones, für besessenes Grundeigenthum, für eigenthümliche Güter [h]).

§. 7.

Nach diesen vorläufigen, allgemeinen Bemerkungen, welche ich zu einiger Erläuterung des Begriffs vom Besiz für nöthig erachtete, wende ich mich nun zur eigentlichen Bestimmung desselben nach **positiven Ideen** und **Grundsäzen.**

Da die Gesezе uns keine förmliche Erklärung vom Besiz gegeben haben: so muß man den Begriff davon aus den Bestimmungen, welche sie über die wesentliche Natur und Beschaffenheit desselben gegeben haben, selbst abziehen und auf die Weise bilden, wie er in seinem gan-

zen

h) *Possessiones* für: res possessae immobiles — bona in patrimonio constituta und: *possidere* in der Bedeutung: in patrimonio habere kommt nach dem bemerkten gemeinen Sprachgebrauch nicht nur häufig in verschiedenen Stellen des Römischen Rechtskörpers; s. L. 5. §. 10 et 11. D. de Reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt. L. 11. D. de alien. jud. mut. cauf. L. 2. C. de probat. L. 87. §. 4. D. de Leg. II. — L. 15. pr. et §. 1. qui satisd. cog. L. 101. pr. D. de Leg. III; sondern auch schon in klassischen lateinischen Autoren vor, z. B. in Iul. Caesar. de bell. civ. Lib. I. Cap. 17. Cicero orat. II. contra Rullum. — Philipp. V. Cap. 7. Corn. Nepos in Vita Attici Cap. XII.

zen Umfange und in den weitesten Beziehungen, wo allenthalben ein Besiz angenommen wird, auch mit besonderer Rücksicht auf die verschiedenen Arten von Gegenständen (körperlichen und unkörperlichen) gedacht werden muß. So einfach aber der Begriff und die Natur der Sache an sich ist, so sehr haben die Gesezе die Gestalt desselben verändert und ihn auf mannigfache Art modificirt und erweitert.

Erster Abschnitt.

Erklärung des Begriffs des Besizes überhaupt.

Inhalt.

§. 8. Allgemeinste Erklärung des positiven Begriffs der Possession und Quasipossession oder des wahren und analogen Besizes. §. 9. Von der Detention oder der blosen körperlichen Inhabung als einem Besiz im weitesten Sinne. §. 10. Vom Besiz im engern oder eigentlich juristischen Sinne. Erklärung der Besizintention (animus sibi habendi, affectio tenendi) als specifiken Karacters des eigentlichen oder rechtlichen Besizes. §. 11. Unter Besiz schlechthin versteht man allzeit den Besiz im engern oder eigentlichen Verstande, im Gegensaz der Detention oder des blos körperlichen, natürlichen Besizes. §. 12. Weitere Erläuterung und einfachste Vorstellung vom Besiz. §. 13. Förmliche Erklärung des Begriffs im weitesten Sinne. §. 14. Besiz im objectiven Verstande — Besizstand.

§. 8.

Wenn man sagt, daß wir etwas im rechtlichen Sinne besizen, so denkt man gemeiniglich zuerst an körperliche Dinge, die wir in unserer Gewahrsam, in unserm

Beschlusse haben. — Diese natürliche Vorstellung ist auch in unserer bürgerlichen Rechtsgelahrheit in der Lehre vom Besiz Anfangs zum Grunde gelegt worden, weil insbesondre nach Grundsätzen der Stoischen Philosophie nur körperlichen Dingen eine rechtliche Existenz beygelegt wurde [i]. Besiz ist demnach selbst nach positiven Begriffen im ursprünglichen und eigentlichsten Verstande die Inhabung eines körperlichen Gegenstandes (detentio rei corporalis.) Diesen Begriff wendeten die Gesezze in spätern Zeiten auch auf **unkörperliche** Dinge d. i. auf **Befugnisse** an, weil man deren Ausübung durch die dahin Bezug habenden Gebrauchshandlungen gleichsam in seiner Gewalt hat, sein physisches Vermögen dabey mittelbar auf körperliche Dinge wirksam äußert und den Besizstand in Rücksicht gewisser Rechtsübungen gegen jede Störung mit Gewalt vertheidigen kann. Begreift man demnach beyde Arten von Gegenständen, sowohl körperliche, als unkörperliche, zusammen unter dem Begriffe von Besiz, so besteht er, (um vorläufig eine Bestimmung davon im Ganzen zu geben) äusserlich in einen **Inbegriff von Thathandlungen**, wodurch ich etwas, zum Behuf beliebigen Gebrauchs und Genusses in meiner **äussern Gewalt zu behaupten und zu vertheidigen vermag.** Ist der Gegenstand etwas Körperliches, so ist die Thathandlung gewöhnlich mit Gewahrsam oder Inhabung (Possession hier noch im einfachsten Verstande genommen) verbunden; ist er etwas Unkörperliches, so besteht

i) L. 3. pr. D. de A. l. A. P. — Possideri autem possunt, quae sunt *corporalia*.

besteht der Besiz hauptsächlich in Ausübung und Geltendmachung seiner Befugnisse. Die gewöhnliche Unterscheidung der Possession und Quasipossession [k]. — Mehreres von der Quasipossession, deren Begriff und Natur, insbesondre, wird unten Kap. II. Abtheil. II. vorkommen. Jezt beschäftigen wir uns hauptsächlich mit ersterm Begriff, oder dem Besiz überhaupt.

§. 9.

Wenn man nun von der Possession, oder dem Besiz überhaupt redet, so unterscheidet man gewöhnlich nicht, ob die Intention oder Absicht die Sache zu behalten und sich anzumaaßen damit verbunden ist, oder nicht, d. i. ob man den Besiz im engern Sinne oder nur Detention denkt. Im weitläuftigen Verstande begreift man

k) Da man das was eigentlich und ursprünglich nur beym Besiz körperlicher Dinge oder der Possession überhaupt galt nach Analogie auf den Gebrauch und die Ausübung der Gerechtsame anwendete; so brauchte man das Wort: Quasi-possessio, um anzudeuten, daß hier gleichsam, nur uneigentlich ein Besiz nach seiner wahren Natur sich denken lasse. — Einen Besiz von Gerechtsamen soferne solcher durch Gebrauchs- und Ausübungshandlungen zu erkennen gegeben wird, erwähnt Ulpian in L. 2. §. 3. D. de Precario. Habere precario videtur, qui possessionem vel *corporis* vel *juxis* adeptus est, ex hac solummodo causa, quod praeces habuit et impetravit, ut sibi *possidere*, aut *uti* liceat, verglichen mit L. 15. §. 2. eod.

Den Ausdruck: quasi possidere und quasi-possessio findet man in pr. Instit. de Interd. L. 23. §. 2. D. Ex quib. caus. maj. L. 20. D. de servit. praedior. urb. besonders in L. 10. D. si servit. vindic. wo Ulpian sagt: si quis diuturno *usu* et longa *quasipossessione* jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est.

man auch letztere, nemlich jede gegenwärtige Inhabung oder blos körperliche Behauptung einer Sache, ohne Absicht dieselbe als die seinige zu behalten, unter dem Worte Besiz. Die Geseze selbst nehmen diese allgemeine Bestimmung an [l], und legen dem Besiz in dieser weiten Bedeutung die Unverlezlichkeit gegen jede anmaaßliche Selbsthülfe und außergerichtliche und gerichtliche Vertheidigungsmittel gegen jede eigenmächtige Störung bey [m].

Besiz mit dieser Rechtswirkung kann demnach von jeder Gewahrsam gesagt werden z. B. wenn ich einen gefundnen Stein aufhebe und an mich nehme, die Sache eines Unbekannten zufällig bey mir habe. Weder der vorgebliche Eigenthümer, noch weniger ein Dritter darf mir die Sache, wenn ich sie in Güte nicht herausgeben will, ohne seinen Anspruch rechtlich auszuführen, mit Gewalt entziehen; und kommt auf die Absicht, ob ich die Sache an mir behalten will, oder rechtmäsig wollen kann, nichts an.

§. 10.

Detention d. i. körperliche Inhabung oder unmittelbar physische Behauptung einer Sache macht aber nur ein-

1) L. 24. D. de A. l. A. P. quod servus tuus ignorante te vi possidet (i. e. naturaliter detinet) id tu non possides verglichen mit L. 38. §. 7 et 8. de Verb. Obl. L. 49. §. 1. de A. l. A. P. Die weite Bestimmung des Begriffs vom Besiz im allgemeinen Sinne erhellt auch aus der Ableitung des Wortes: possessio in L. 1. pr. D. de A. l. A. P. s. oben §. 5.

m) §. 4. I. de Interd. L. 2. D. Uti possidetis.

einen Theil, nur die Grundlage des eigentlichen, im juristischen oder rechtlichen Sinne genommenen Besitzes aus. Um diesen zu vollenden muß außer der bloßen Thathandlung nothwendig die Absicht hinzukommen die Sache für sich zu haben, zu behalten, zu gebrauchen, (*animus sibi habendi*) n), — oder überhaupt ein Wille über die Sache zu disponiren und mittelst der körperlichen Gewalt (als physischen Vehikels) gewisse gültige oder vermeinte Ansprüche und rechtliche Intentionen geltend zu machen *).

*) So glaube ich, daß der beliebte so gewöhnliche Ausdruck: animus sibi habendi, wodurch man den Besitz im sogenannten juristischen oder engern Verstande unterscheidet und karakterisirt, am richtigsten erklärt werden müsse, da die Rechtslehrer selten eine bestimmte Definition davon zu geben pflegen o).

Die

n) In dieser Rücksicht sagt Paulus in L. 3. §. 3. D. de A. l. A. P. nach Voraussezung der wirklichen, körperlichen Detention: — continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero: quia quod *desit naturali* possessioni id *animus* implet.

o) Mit obiger Erklärung stimmt die Definition überein, welche Dan. Nettelbladt in System. elem. jurispr. positiv. Germ. Com. gen. §. 508. giebt: Possessio *stricte sic dicta* est, si detinens rem corporalem, eam cum *animo sibi habendi*, i. e. *iuris cuiusdam, quod versatur circa illam rem*, et sibi competere asserit, exercendi causa, detinet. — Diese Besitzintention, welche irgend einen rechtlichen Gebrauch der Sache zum Zweck hat, involvirt keinesweges die Meinung, als Eigenthümer die Sache so anzumaassen, wie *Franc. Ramos del Manzano* in Recit. Novantiq. ad Tit. D. de A. l. A. P. parte I. §. 11. 16, — in Thes. Meerm. Tom. VII. behauptete.

Die Gesetze haben den Ausdruck: animus sibi habendi selbst nicht; vielmehr bezeichnen sie alles dasjenige, was von Seiten des Vorstellungs und Willensvermögens zur bloßen Detention oder physischen Thathandlung hinzukommen muß, daß es ein eigentlicher Besitz werde, nach ihrer einfachen Sprache in der Regel durch das bloße Wort: *Animus* und sezen es dem Corpus d. h. allem dem, was nur Physisches oder Körperliches bey dem Besitze ist entgegen [p]). Dieser Animus nun bedeutet sowohl die zum Besitz überhaupt erforderliche Gemüthsfähigkeit, als den Willen, die Sache nach gewissen rechtlichen Absichten und Ansprüchen zu haben und zu gebrauchen, oder nach bestimmterer Anwendung die Begriffe: Bewußtseyn, Absicht, rechtliche Intention. (Die weitere Ausführung dieses Sazes sehe man unten Kap. II. von der Natur des Besitzes §. 28).

Verwandte Ausdrücke mit animus sind: *affectus* possidendi, *affectio tenendi*, *affectio* [q]), *intellectus* possidendi [r]), *sensus* accipiendi possessionem [s]), propositum possidendi [t]).

§. 11.

Wenn ich ferner vom Wesen und der Natur des Besitzes rede, so versteht sich von selbst, daß dieser Begriff

p) So sagt Paulus in L. 3. §. 1. D. de A. l. A. P. Et adipiscimur possessionem *corpore* et *animo* neque per se animo aut per se corpore. — ingleichen in L. 3. §. 12. eod. Caeterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus.

q) S. L. 3. §. 3. D. de A. l. A. P. L. 1. §. 3. und L. 3. §. 6. eod.

r) L. 1. §. 9. eod.

s) L. 32. §. 2. eod.

t) L. 46. eod.

griff im engern Verstande oder im sogenannten eigentlichen juristischen Sinne zu nehmen sey, ohne noch dabey an jenen gewöhnlichen Unterschied des natürlichen Besizes vom bürgerlichen zu denken. Nur bemerke ich noch, ohne auf diese Benennung eben Rücksicht zu nehmen, daß die Gesezе, ohngeachtet sie das Wort Possessio öfters in dem oben angegebenen, allgemeinen Sinne nehmen, dennoch in der Regel denjenigen Besiz, welcher blos in körperlicher, unmittelbarer Inhabung besteht, oder der blos auf Andrer Namen ausgeübt wird, (man nenne ihn nun Detention oder natürlichen Besiz, possessionem naturalem) der eigentlichen, rechtlichen Possession, welche auf eigenen Namen ausgeübt wird, oder die mit dem Willen, die Sache für sich zu behalten und zu gebrauchen, verbunden ist, entgegensezen *). Leztere Gattung muß uns also hier hauptsächlich beschäftigen.

Von dem eigentlichen Unterschied des natürlichen (poss. natural.) und bürgerlichen Besizes (p. civil.) kann erst unten (Kap. III. §. 115.) ausführlicher geredet werden.

*) Vorläufig ist hierbey zu bemerken, daß wenn die römischen Gesezе den natürlichen Besiz dem bürgerlichen entgegensezen, ersterer Ausdruck mehr als eine Bedeutung habe. Man muß daher diese genau unterscheiden, um nicht zu Verwirrung der Begriffe Anlaß zu geben. So bedeutet Possessio naturalis 1) blos physische unmittelbare Inhabung, insoferne diese die Grundlage oder den körperlichen Theil des Besizes ausmacht u). Ferner 2) einen Besiz desjenigen, der

u) L. 3. §. 3 et 13 und L. 23. pr. D. de A. l. A P.

auf andrer Namen eine Sache unter sich hat und dieselbe zu bestimmten Zwecken, zur Ausübung gewisser Rechte und Rechtsgenüsse braucht, es sey, als Pachter, Miethman, Depositar oder Nuznieſſer [v]. — Natürlichen Besizern in dieser leztern Bedeutung kann man nicht ganz animum possidendi absprechen, wenn sie gleich nicht animum sibi habendi haben: wenigstens muß hier wie bey jedem andern Besiz, den man auf eignen Namen führt, Gemüthsfähigkeit und Wille die Sache nach gewissen Absichten und rechtlichen Intentionen zu brauchen, vorausgesezt werden [w]. — possessio naturalis bedeutet also nicht in allen Fällen blose physische, absichtslose Detention, wenn gleich die Gesezе von leztrer Gattung natürlicher Inhaber z. B. Pächter, Commodatarien beständig sagen, daß sie nicht wie eigentliche bürgerliche Besizer possidere, habere [x]: sondern blos: eos tenere [y], in praedio, in possessione esse [z].

§. 12.

Um nun den positiven Begriff des Besizes, so, wie ich ihn nach seinen einzelnen Bestandtheilen betrachtet habe (§. 9 und 10.), im Ganzen näher zu entwickeln und zu einer einfachen, deutlichern Vorstellung zu bringen, füge ich folgende Bestimmungen hinzu: — Unter dem Besiz in seiner weitesten Ausdehnung denkt man sich immer eine gewisse durch Thathandlungen festge-

v) L. 12. D. L. 10. §. 2. D. eod. L. 7. §. 11. D. Comm. Divid. L. 2. §. 2. D. pro herede.
w) Arg. L. 1. §. 9. D. de A. l. A. P.
x) L. 49. §. 1. eod.
y) L. 49. pr. eod.
z) L. 10. §. 1. eod. L. 6. §. 2. D. de Precario.

gestellte, auf rechtliche Art erworbene physische Möglichkeit, einen gewissen Verhältnißzustand in Rücksicht seiner Person zu äussern Dingen, d. i. eine solche Beziehung seines körperlichen Vermögens zum Gegenstande des Besizes, wo man im Stande ist, über den Gebrauch und die Verwendung der Sache nach seinen persönlichen Absichten zu disponiren, rechtliche Intentionen darüber geltend zu machen — Befugnisse ungestört auszuüben. Nach den einfachsten Vorstellungen ist also Besiz: die körperliche Behauptung einer Sache zum Behuf eines rechtlichen Gebrauchs derselben; die äussere Beschüzung und Vertheidigung; kurz ein Können, verbunden mit dem Wollen, nach Gefallen über eine gewisse Sache zu schalten und zu verfügen [a]. Die Gesezе erfordern nicht beständige Thathandlung, Detention oder Gewahrsam; sondern der ergriffene nach rechtlicher Art festgestellte Besiz dauert fort, so lange nichts diese nahe Beziehung meiner erworbenen Gewalt zum Besizgegenstande unterbricht [b].

§. 13.

Besiz ist demnach, um eine förmlichere Bestimmung davon zu geben, im allgemeinsten Sinne (man

a) Westphals System des Römischen Rechts, über die Arten der Sachen, Besiz u. s. w. §. 19 und 20.

b) arg. L. 3. §. 7 et 8. D. de A. l. A. P. L. 21. §. 1 et 2. eod. L. 1. §. 25. D. de Vi. Der einmal erworbene Besizstand dauert, wie sich die Rechtslehrer ausdrücken, so lange ununterbrochen fort, als *proxima potentia ita agendi* l. *insistendi rei* bleibt s. D. Nettelbladt

BESITZ

wende den Begriff auf bewegliche und unbewegliche, auf körperliche oder unkörperliche, auf nahe und anwesende oder entferntere Gegenstände an): ein durch Thathandlungen **wirklich** erworbenes physisches Vermögen, über gewisse Gegenstände nach seinen Willen ungehindert zu schalten und Verfügungen zu treffen [c]; oder vielleicht bestimmter: dasjenige Verhältniß meines physischen Vermögens zu gewissen Dingen, wo ich solche zu beliebigen Gebrauche und zur Verwendung nach rechtlichen Intentionen und Absichten in meiner Gewalt behaupte; oder noch mit andern Worten: derjenige durch Thathandlung erworbene äussere Zustand (in Beziehung meines physischen Vermögens und des zu Geltendmachung eines solchen Vermögens erforderlichen Willens zu den Besizgegenständen), wo ich entweder körperliche Dinge oder die Ausübung gewisser Rechte zu willkührlichem Gebrauche in meiner Gewalt zu behaupten und zu vertheidigen vermag [d].

In

fyst. elem. iurispr. positiv. Germ. comm. gen. §. 507. und 508.

c) Unzureichend scheint mir die blose Bestimmung vom Besiz, als ein physisches Vermögen, über gewisse Dinge zu disponiren. Die meisten Menschen haben in sich ein solches Vermögen (facultas corporalis) ohne eben die Sache **wirklich** ergriffen und im rechtlichen Sinne in ihrer Gewalt zu haben und zu behaupten. Die Geseze erfordern aber allenthalben ausdrücklich zum Erwerb des eigentlichen Besizvermögens eine bestimmte, **wirklich gesezte Thathandlung** d. h. die Ergreiffung der hier so nöthigen körperlichen Gewalt s. unten §. 30.

d) Der Beweis und die Rechtfertigung dieser Definition wird

sich

In diesem subjectiven Verstande muß nun der Besiz, nach der gegebenen Erklärung, nemlich als eine gewisse Vermögenheit (facultas) als das rechtliche Besizvermögen selbst gedacht werden, insoferne er einen besondern Rechtsgegenstand ausmacht, der seine ihm eigenthümliche von Gesezen bestimmten Erfordernisse, Natur und Eigenschaften hat, oder dessen Erwerb, Fortdauer und Verlust nach eigenen Rechtsgrundsäzen beurtheilt werden muß.

§. 14.

Bisweilen wird aber auch das Wort, Besiz mehr in objectiver Rücksicht genommen für einen Inbegriff von Thathandlungen, wodurch ich zu erkennen gebe, daß ich etwas in meiner physischen Gewalt behaupte, oder für die wirkliche Ausübung und factische Geltendmachung des Besizvermögens durch einzelne Gebrauchshandlungen durch sichtbare Behauptung und Durchsezung.

In diesem Sinne sagt man z. B.: im Besiz (als einer objectiven Lage) seyn; sich im ruhigen — ältern oder jüngern Besiz befinden d. h. ohne Widerspruch — erweislich ältere oder frühere Thathandlungen vorgenommen haben.

sich aus den Grundsäzen über die Natur des Besitzes ergeben (s. Kap. II. Abtheil. I. §. 39 und 46.) Denn ich besize nur so lange, als ich einen gewissen Besizgegenstand äußerlich zu vertheidigen und zu behaupten vermag; ich höre auf zu besizen, so bald ich mich nicht mehr gegen die äußere Gewalt und Störung eines Andern schützen kann.

Fast in ähnlicher Bedeutung wird der Ausdruck, Besizstand gebraucht. Dieser zeigt nemlich die objective Art und Weise der Behauptung und Ausübung eines gewissen Besizes zu einer gegebenen Zeit an und kommt gewöhnlich dann zur Frage, wenn und insoferne eine gewisse Besizart ein Regulativ, eine Entscheidungsnorm in Streitigkeiten vor Gericht abgibt.

Zweiter Abschnitt.

Wieferne der Besiz (wenn er auch bisweilen etwas Rechtliches zu enthalten scheint) in der Regel immer als etwas Factisches gedacht werden müsse, und als ein besondrer Rechtsgegenstand sich vom Rechte und Eigenthum unterscheide und entferne.

Inhalt.

§. 15. Der juristische oder eigentliche Besiz darf nicht nach der gewöhnlichen und gemeinen Vorstellung als etwas blos Physisches oder Körperliches gedacht werden. Die Geseze nennen ihn sogar bisweilen etwas Rechtliches. §. 16. Selbst der Begriff körperlicher Dinge leidet eine gewisse Ausdehnung. §. 17. In welchen Beziehungen und Fällen der Besiz die Idee eines gewissen rechtlichen Verhältnisses. §. 18. Ja eines Rechts selbst zu veranlassen scheint. §. 19. Demohngeachtet bleibt der ganze Besiz, auch der damit verbundene Wille (animus) in der Regel etwas Factisches. §. 20. Es scheint aber eine nüzliche und zweckmäßige Aufgabe zu seyn, den Besiz mit verwandten moralischen Begriffen in Vergleich zu sezen. §. 21. Besiz unterscheidet sich als eine factische Sache wesentlich vom Rechte und Eigenthume. §. 22. Und erscheint daher öfters als ein vom Befugniß und der Proprietät getrennter besondrer Rechtsgegenstand, ohngeachtet er als Bedingung und Mittel in der Regel damit in Verbindung steht. §. 23. Hieher

gehörige Fälle, wo der Besiz abgesondert und einzeln vorkommt. §. 24. Warum die Römischen Geseze so sorgfältige und subtile Bestimmungen über die Natur des Besizes festgesezt haben, als Uebergang zum Folgenden. Vorzüglichste Schriften und Abhandlungen vom Besiz überhaupt.

§. 15.

Nach den natürlichsten und gemeinsten Vorstellungen denkt man sich unter dem Besiz etwas blos Physisches, etwas Sichtbares und Körperliches, das mit den Begriffen von Recht und Eigenthum in ganz keinen Vergleich kommt, oder diesen vielmehr entgegengesezt zu werden verdient. Inzwischen haben die positiven Geseze den Begriff von Besiz nicht nur sehr erweitert und verfeinert, sondern auch dessen Natur auf solche Weise modificirt und bestimmt, daß er in manchen Beziehungen allerdings der Idee eines rechtlichen Verhältnisses oder moralischen Vermögens nahe kommt, oder nach dem unbestimmten Ausdruck der Römischen Rechtslehrer, bisweilen, wo nicht selbst ein Recht [e] doch etwas Rechtliches zu seyn scheint [f].

e) Die Geseze selbst nennen einen Besiz in der weitesten Beziehung oft Ius possessionis s. L. 2. §. 38. D. ne quid in loco publ. habere eum dicimus qui *utitur* et *iure possessionis* fruitur, ingleichen L. 44. pr. D. de A. l. A. P. — Dixi, quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur, *ius possessionis* ei, qui (*peregre profecturus*) condidisset non videri peremptum. Daß hiermit blos das rechtliche fortdaurende Besizvermögen gemeint sey, keinesweges das aus dem Besiz entspringende Besizungsrecht, soll unten §. 78. gezeigt werden.

f) L. 49. pr. D. de A. l. A. P. — possessio plurimum ex *iure mutuatur* ingleichen §. 1. eod. — possessio non tan-

Ich halte es daher nicht nur für eine interessante Frage, sondern auch zu genauerer Bestimmung unsers vorliegenden Begriffes für nöthig, zu untersuchen: wie der Besiz erstlich in seiner weitesten Ausdehnung und bisweilen sogar als etwas Rechtliches gedacht werden könne, um sodann und hauptsächlich zu zeigen, wie er dennoch in der Regel etwas Factisches bleibe und von verwandt scheinenden moralischen Begriffen sorgfältig unterschieden werden müsse g).

§. 16.

Selbst schon in Rücksicht des gemeinen Besizes körperlicher Dinge würde man sich eine unzulängliche und gleichsam zu materielle Vorstellung machen, wenn man

tantum corporis. *sed et iuris* est. Der eigentliche Sinn dieser wichtigen Stellen soll unten genauer entwickelt werden. Kap. II. Abth. II. Abschn. 2. §. 80. Zum voraus bemerke ich zu Obigen nur so viel an, daß der Besiz allerdings nicht immer und ohne Ausnahme nach unmittelbaren Thathandlungen (ex facto) zu beurtheilen ist, sondern auch bisweilen Modificationen vom Rechte und rechtlichen Fictionen leide.

g) Ganz richtig bemerkt Herr D. Hufeland in Lehrsäzen des Naturrechtes §. 201: An sich ist also eigentlich Besiz blos ein physischer, Eigenthum ein moralischer Begriff. Allerdings ist Besiz nie, selbst nach bürgerlichen Gesezen nicht, ein moralisches Vermögen, wie ich den bekannten Saz: possessio est *facti*, non iuris, der bald ausführlicher erklärt werden soll, verstehe — Jezt aber rede ich noch davon, daß körperliche Vermög Detention nicht die ganze Sache des positiven Begriffs ausmache, und in wie weit derselbe bisweilen moralischen oder rechtlichen Begriffen nahe komme, wenigstens minder physisch gedacht werden müsse.

man solchen nur in ein physisches Innenhaben, Verschliessen und gleichsam bewußtloses Bebrüten der Sache sezte. Vielmehr erhellt aus der ganzen Lehre vom Besiz, auch zum Theil schon aus dem Obigen (§. 10 und 12), wie sehr es dabey auf Willensthätigkeit, Absichten, Intentionen und Vorstellungen des Besizers ankomme [h].

Wenn ferner auch der Besiz bey erster Ergreifung und bey Vertheidigung gegen Störer in Thathandlung und körperlicher Gewalt hauptsächlich beruht; so wird doch zur wesentlichen Fortsezung desselben nicht beständige Detention, Gebrauchsübung und Gegenwart erfordert.

§. 17.

In mehrern Fällen, wo gar keine unmittelbare Berührung vorhanden ist, muß der bestehende festgestellte Besiz als eine gewisse entferntere, minder sichtbare Beziehung meiner physischen Gewalt zur Sache, oder als ein Verhältniß überhaupt gedacht werden.

Dahin rechne ich z. B. daß man auch ohne körperliche Inhabung mittelbar durch die Person eines Andern besizen kann [i]; daß der Besiz ununterbrochen und wie die Geseze sagen, durch blose Vorstellung und Willensmeinung (animo) fortgeführt wird, wenn man auch das Grundstück (seinen eigentlichen Wohnsiz) wirklich nicht bewohnt, oder sich einige Zeit von der Sache gänz-

h) L. 1. §. 21. L. 3. 1 und 6. D. de A. l. A. P.
i) L. 3. §. 12. L. 18. pr. eod.

gänzlich abwesend und entfernt hält, so lange diese nur für unsre Rückkehr und Wiederbeziehung leer und offen bleibt und kein Andrer sich einstweilen in den Besiz gedrängt hat [k]; selbst ohngeachtet diejenigen, welche auf unsern Namen Inhaber sind die Sache einseitig wieder anderwärts verleihen, vermiethen oder gänzlich verlassen [l]; endlich daß man in gewisser Maaße sogar an entflohenen Knechten (Servis) den Besiz behält, so lange sie nicht in die Gewalt und Botmäßigkeit eines andern Herrn gekommen sind [m].

§. 18.

Ja der besondre Fall, daß man durch Römische Sklaven und durch Kinder in väterlicher Gewalt in gewissen Fällen (vermöge des eingegebenen Peculiums) ohne sein besondres Vorwissen und Geheiß einen Besiz erwerben konnte, scheint diese ganz eigene Besizart dem Begriff von Gerechtsamen näher zu bringen, welche bisweilen auch ohne unser Wissen und Zuthun auf uns übergehen [n]. Und es wird zugleich einigermassen hieraus

k) §. 5. I. de Interd. L. 3. §. 7 et 8. D. de A. l. A. P. L. 25. §. 2. eod. L. 1. §. 25. D. de Vi.

l) L. 25. §. 1. L. 30. §. 5. 6. L. 40. §. 1. D. de A. l. A. P. L. ult. C. de Acq. et retin. Poss.

m) L. 13. pr. D. de A. l. A. P. L. 15. eod.

n) L. 1. §. 5. Dieses findet aber nur statt nach rechtlicher Fiction und ist blos Ausnahme von der Regel des eigentlichen Besizes. In allen andern Fällen unterscheidet sich eben dadurch Besiz von Befugnissen, daß er nie anders als mit unsern Wissen und Zuthun erworben werden könne. S. Westphal a. angef. O. §. 27.

aus begreiflich, wie einige Rechtslehrer, vielleicht durch die bemerkten Vorstellungsarten veranlaßt, sich überreden konnten, den Besiz seiner eigentlichen Natur nach für ein Recht zu halten und den Begriff desselben unter dieser Bestimmung zu erklären o).

§. 19.

Diese wenigen zerstreuten Züge aber aus der Theorie vom Besiz selbst, welche ich hier blos vorläufig und zur Erläuterung des Begriffs anmerkte, sollten blos zeigen, inwieferne der Besiz in seiner weitesten Ausdehnung als etwas minder Physisches gedacht werden müsse und in manchen Beziehungen die Idee eines moralischen Vermögens zu veranlassen scheine. Unten in der Lehre von der Natur des Besizes muß ausführlicher gezeigt werden, in wie weit und in welchem Verstande dieser Gegenstand wirklich vieles Rechtliche enthalte, oder Modificationen vom Rechte leide (plurimum ex iure mutuari). (S. Kap. II. Abtheilung I. Abschnitt 2).

Demohngeachtet ändert dieß Alles nie die wahre, ursprüngliche und eigentliche Natur des Besizes. Er darf keinesweges als ein Recht gedacht werden, sondern bleibt

o) Ant. *Merenda*. Controv. Iur. Lib. II. Cap. 18. seqq. und Lib. XII. Cap. 29; ingleichen *Bachov*. ad Treutter. Vol. II. Disp. 21. Thes. 1. Litt. E. und andere deren Erklärung und Abfertigung man findet in *Biccius* de Possessione Duorum Quaest. 2. pag. 92. ingleichen bey de *Retes* in Praelect. ad Tit. de A. l. A. P. Part. I. Cap. 2. §. 1. 2. 3.

bleibt in der Regel immer etwas Factisches, dessen Wesen nicht auf moralischen Gründen, sondern auf Thathandlungen beruht. Selbst die Gesetze erkennen dieses für den eigentlichen natürlichen Charakter des Besitzes und setzen ihn daher in jener Eigenschaft ordentlicher Weise allen dem, was Recht oder rechtlich ist entgegen [p]. Kommt auch bisweilen etwas aus dem Rechte hinzu, so ist doch dieses dem Besitz an und für sich nicht eigen; sondern wird ausser den Gränzen seines ursprünglichen Wesens vom Rechte nur gleichsam entlehnt [q].

Selbst die so nöthige Besitzintention, der Wille des Besitzers (affectus tenendi) welcher meist dahin geht, gewisse Ansprüche und rechtliche Absichten auf den unter sich habenden Gegenstand geltend zu machen oder die Ausübung und Durchsetzung gewisser Befugnisse über den Besitzgegenstand zum Zweck hat (§. 10. des I. Abschn.), bleibt eben sowohl als die zum Grunde liegende Detention und körperliche Gewalt ein factisches Besitzerforderniß [r].

Die-

p) L. 19. D. ex quib. Caus. maj. L. 2. §. 3. D. Si servit. vindic. verglichen mit L. 53. D. de Acq. rer. dom. ferner L. 1. §. 3 et 4. D. de A. l. A. P.

q) *Cuper* obs. select. de Natura poss. Part. I. Cap. I. S. 13.

r) Die Gesetze nennen den ganzen Besitz d. h. in so fern dessen Wesen sowohl in *Corpore* als *animo* zugleich besteht eine *rem facti* s. alleg. L. 19. D. ex quib. caus. maj. und setzen ihn mit jenen beyden wesentlichen Erfordernissen allen dem, was iuris ist, entgegen, s. L. 1. §. 3 et 4. L. 49. §. 1. D. de A. l. A. P. — Nur in L. 29. D. eod. setzt Ulpian id quod *facti* est dem animo

§. 20.

Dieses was ich vom Besiz bemerkt habe, daß er nemlich an sich eine factische Sache sey, wird noch deutlicher werden, wenn ich zur genauern Begränzung des Begriffs untersuche, in welchem Verhältniß der Besiz zur Proprietät oder zu Befugnissen überhaupt stehe, und welche wesentliche Verschiedenheit sich unter beyden zeige.

Diese Gegeneinanderhaltung der Begriffe scheint um so nöthiger und zweckmäßiger zu seyn, da die Geseze selbst zu dieser vergleichenden Untersuchung deutliche Winke geben [s] auch der Besiz auf Befugnisse vielfachen Bezug hat [t]; nicht zu gedenken, daß nach obiger Bemerkung einige Rechtslehrer aus irrigen Vorstellungen den Besiz mit einer rechtlichen Idee vermischten. S. (§. 18).

§. 21.

Es lassen sich aber in dieser Rücksicht ohngefehr folgende wichtige Unterschiede auffinden:

Das Eigenthum oder jedes andre Recht ist ein unsichtbares moralisches Vermögen: der Besiz ist hinge-

gen

mo possidendi entgegen und versteht, wie man offenbar sieht, darunter körperliche Detention und physische Gewalt.

s) L. 12. §. 1. L. 13. pr. L. 17. §. 1. L. 23. §. 1. D. de A. l. A. P.

t) Besiz ist nemlich (§. 4.) der ganze Zweck des im Eigenthum begriffenen Gebrauchsrechtes und das Mittel zu Ausübung und Geltendmachung des moralischen Vermögens.

gen nur die Bedingung, das Mittel oder das physische Vehickel Befugnisse auf äussere Gegenstände, auf sinnliche Körper geltend zu machen. (§. 4). Das Recht sezt immer ein Können und Dürfen zugleich, eine moralische Möglichkeit voraus. Der Besiz beginnt aber mit einer wirklichen äussern Handlung, ist also etwas schon wirklich Gesezтes und höchstens nur eine physische Möglichkeit, d. i. ein körperliches Vermögen seine Gewalt nach Absicht und Gelegenheit brauchen zu können.

Der Besiz bedarf ferner zu seiner Entstehung keiner Rechtsgründe, sondern kann nur mittelbar oder unmittelbar durch körperliche Thathandlung erworben werden, mithin in der Regel auch nur mit unsern Wissen und Willen auf uns übergehen [u]). Rechte und Befugnisse hingegen (die meisten dinglichen Rechte ausgenommen, die erst nach erfolgter Quasitradition und Ausübung als constituirte dingliche Rechte beginnen entstehen in der Regel ohne ferneres factisches Zuthun; sofort nach deren moralischen Begründung; ja können in vielen Fällen selbst ohne unser Vorwissen und Wollen auf uns übergehen. So werden z. B. Erb- und Successionsrechte ordentlicher Weise ipso iure auf mich transferirt, wenn auch zuweilen erst eine Erklärung (aditio) erfordert wird: der Besiz der Erbschaftsstücke hingegen wird nur durch besondre physische Ergreifung erworben [v]).

Wenn

u) In §. 18. habe ich eine Ausnahme von dieser Regel bemerkt, welche in der ficta personarum unitate ihren Grund hatte.

v) L. 23. pr. D. de A. l. A. P. L. 1. §. 15. D. si is qui testam lib. esse iuss. Westphal am angef. O. §. 27.

Wenn auch selbst die Geseze den Besiz mit dem Eigenthum in einigen Vergleich bringen; so sezen sie den Unterschied beyder hauptsächlich darein, daß lezteres ohngeachtet wir Willens sind dasselbe aufzugeben, dennoch uns zuständig bleibt: der Besiz dagegen sofort aufhört, als wir uns desselben freywillig entschlagen [w].

Auch geht der Besiz verlohren, sobald die Möglichkeit, das physische Vermögen aufgehoben ist denselben ferner auszuüben [x]. Er lebt auch ohne besondre Ergreifung nicht wieder auf, wenn gleich die Sache wieder zum Vorschein kommt, des Gewerbes von neuem fähig ist, oder das Recht selbst wieder thätig erwacht. Lezteres dauert indessen fort, wenn es auch gegenwärtig nicht wirksam oder geltend gemacht werden kann [y].

§. 22.

Aus diesen Betrachtungen erhellt schon deutlich, daß Besiz mit der Proprietät oder mit dem Befugnisse überhaupt keinesweges gleichen Schritt halte, ohngeachtet er seiner Natur und Bestimmung nach, d. i. als Bedingung des Gebrauchs und der Ausübung der Gerechtsame auf äussere Mittelgüter, nothwendiger Begleiter der Proprietät ist und seyn soll. Der Besiz läßt sich

w) L. 17. §. 1. D. de A. l. A. P.
x) L. 13. pr. L. 23. §. 1. eod.
y) L. 13. pr. eod. ferner L. 19. D. Ex quib. caus. maj. das Ius Postliminii geht z. B. nur auf Gerechtsame, keinesweges aber auf eine so factische Sache, als Besiz ist. Dieser kann nur durch Thathandlung und Wirkung des physischen Vermögens Entstehung und Leben erhalten.

sich daher nicht nur als dasjenige Etwas unterscheiden, was gewöhnlich am Eigenthume haftet, oder sich als Ausfluß und in gewisser Rücksicht als Bestandtheil desselben äussert; sondern er erscheint auch häufig als ein besondrer, vom Eigenthume und der Befugniß auf die Substanz getrennter, ganz isolirter Rechtsgegenstand z), der an der Hand seines fremden Inhabers seinen eigenen Gang geht; so wie dessen Erwerb, Uebertragung und Verlust immer nach besondern Grundsäzen zu beurtheilen ist.

§. 23.

So kann 1) das Befugniß längst durch Rechtstitel constituirt, das Eigenthum (um diese Beobachtung auch auf Deutsche und Lehenrechte anzuwenden) selbst durch Beleihung bekannt worden seyn, ohne daß der Besiz wirklich übergegangen ist: denn dieser muß erst auf eigne Art erworben und besonders ergriffen werden a).

Umgekehrt kann 2) in tausend Fällen der Besiz transferirt worden seyn, wo das Eigenthum oder die Gerechtsam mit Rechtsbestand nicht übergegangen ist.

Sol-

z) arg. L. 1. §. 2. D. uti possidetis — Fieri potest ut alter *possessor* sit, *dominus* non sit; alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem, et dominus sit. L. 8. C. de acq. et retin. poss. Per procuratorem utilitatis causa *possessionem* et si *proprietas* ab hac separari non possit dominium etiam *quaeri* placuit L. 12. §. 1. L. 35. D. de A. l. A. P. und L. 52. pr. D. eod.

a) L. 50. pr. D. de Rei Vindic. L. 7. §. 16. de Public. §. 21.

Solche Beyspiele sind: wenn der Besiz vom Veräussernden nicht förmlich durch Tradition an den Erwerber überlassen, sondern von lezterm eigenmächtig ergriffen worden [b]: so lange der Käufer den ihm nicht creditirten Kaufschilling nicht gewährt hat [c]: wenn Sachen übergeben worden, deren Veräusserung verboten ist, oder die einem Andern schon eigenthümlich oder rechtmäßig zustehen [d]: oder auch, wenn man besondrer Rechtsvortheile wegen sich den Besiz, oder die Compossession übertragen läßt, oder ohne noch auf Proprietät und Gerechtsame Rücksicht zu nehmen, denselben durch possessorischen Streit erlangt [e].

Betrachtet man 3), das Eigenthum in Verbindung mit dem Besiz, so dauert ersteres fort, wenn vielleicht leztrer sein Ende erreicht hat; die Sache uns z. B. entwandt, geraubt, verlohren oder über Bord geworfen [f] worden ist. Der Entwender oder unbefugte Finder erlangt an der Sache selbst nichts mehr, als blosen Besiz und kann auch ein Mehreres auf Andre nicht übertragen; da ihm selbst kein Recht weiter an der Sache zusteht [g].

b) L. 5. L. 33. D. de A. l. A. P. L. 11. D. de Reg. Iur.
c) L. 19. D. de Contr. emt. L. 53. D. eod. §. 41. I. de R. D.
d) Cuiac. Comment. ad Tit. Cod. de reb. alien. l. non alienandis in Oper. Tom. IX.
e) L. 35. D. de A. l. A. P.
f) L. 13. pr. eod.
g) L. 20. pr. D. de Acq. rer. dom. L. 120. D. de R. I.

§. 24.

Da nun der Besiz nach den bemerkten möglichen Fällen in der bürgerlichen Gesellschaft, insonderheit nach allgemeinster Ausbreitung des Eigenthums so häufig von der Proprietät und der Befugniß getrennt erscheint, wenigstens immer als etwas davon Unterschiedenes gedacht werden muß; so betrachteten auch die Römischen Rechtslehrer selbigen als einen eigenen, und seiner ursprünglichen natürlichen Beschaffenheit nach, höchst wichtigen und ausgebreiteten Rechtsgegenstand, welcher ein ganz besondres Augenmerk bey der Gesezgebung verdiene; und veranlaßten darüber eine Menge positiver Grundsäze.

Man mußte nemlich bemerken, daß der Besiz nach seiner ihm eigenthümlichen Natur und Wesen und selbst nach dem Vernunftrecht bereits vorzügliche Wirkungen habe z. B. die natürliche Quelle oder die Grundlage aller hypothetischen Erwerbungen sey (§. 2.)) daß im Zweifelsfall und wenn überall Niemand gegründetre Ansprüche auf die befragte Sache erweisen könnte, zum Vortheil des Besizenden gesprochen werden müsse und überhaupt für diesen immer die günstigsten Vermuthungen obwalten.

Die positiven Gesezе bestätigten aber nicht nur diese natürlichen Folgen des Besizes, sondern legten ihm noch ganz besondre Vortheile und Rechtswirkungen bey; dergestalt, daß der blose Besiz mit Hülfe der Verjährungszeit die Möglichkeit eines eigenthümlichen Erwerbes mit sich führt; ferner die vornehmste Grundlage bürger-

gerlicher Erwerbarten oder das Mittel die wesentliche Bedingung ist, wodurch persönliche Rechtstitel zu dinglichen Befugnissen constituirt werden oder das Eigenthum insonderheit auf Seiten des Erwerbers erst bürgerliche Wirksamkeit und wahres Leben erhält; endlich daß der Besiz noch mannigfache angenehme Vortheile und Rechte vor Gericht äussert. (s. Theil II. Kap. I.)

Je wichtiger nun diese Rechtswirkungen und Vortheile des Besizes sind, je ausgebreitetern Einfluß derselbe auf die wichtigsten Theile des bürgerlichen Rechtes äussert: desto mehr wurden die Römischen Gesezverfasser dadurch veranlaßt, die sorgfältigsten und genauesten Bestimmungen über die Natur, Eigenschaften und verschiedenen Arten des Besizes festzustellen.

Ehe wir also die Wirkungen, Wirkungsgeseze und Gerechtsame des Besizes kennen lernen, müssen wir nothwendig vorher dessen Beschaffenheit und Wesen untersuchen *).

*) Als die wichtigsten Schriften und Abhandlungen über den Besiz im allgemeinen sind vorzüglich folgende zu bemerken: *Io. Borcholten* comment. in Tit. Pand. de acq. l. amitt. poss. Helmst. 1592. 8. *Aemil. Ferretti* Praelect. ad praec. Pand. libr. und daselbst ad Tit. de A. l. A. P. in seinen Oper. 1598. *Ios. Fern. de Retes* in Praelect. Acad. ad Tit. de A. l. A. P. in Meermanni thesauro iuris Tom. VII. — *Franc. Ramos* del *Manzano* ad Tit. D. de A. l. A. P. Praetermiss. in Meerm. Thes. Tom. VII. *Andr. Cludii* res quotidianae in quibus frequentissima possessionis materia accurate discutitur. Lips. 1620. *Paul. Roemeri* disput. de possessionibus. Basil. 1624 et in collect. disput. Basil. Vol. VII. *Aeg. Agricolae* disput. de possessione. Alt. 1628. *Pet. Cunaei* disp. de utilissima possessionis materia. Lugd. 1632. *Io. Ott. Taboris* disput. de

Zweites Kapitel.

Von der Natur und den Eigenschaften des Besizes.

Inhalt.

§. 25. Plan dieser Abhandlung. Hauptabtheilung derselben nach Verschiedenheit der Gegenstände in die Theorie von der Possession und Quasipossession.

§. 25.

Was bisher vom Besiz gesagt worden, ging blos den Begriff an, obgleich manches schon vorkommen mußte,

de possessione. Arg. 1635. *Ernest. Fr. Schroeter* de essentia possessionis. Ienae. 1653. *Casp. Ziegleri* disp. de possessione. Viteb. 1671. *Io. Henr. Feltzii* positiones succinctae de possessione. Arg. 1715. Ejusd. Excerpta controversiarum de possessione. Arg. 1720. *Paul. Sebastian, Le Leo de Wilhelm* diss. de possessione. Lugd. Batav. 1710. *Henr. van Rhee* diss. de possessione. Ultraj. 1713. *Io. Bernh. Friese* diss. de genuina possessionis indole, Ienae, 1725. *Ioh. Iac. Scherzii* quaestiones ex materia possessionis. Arg. 1732. *Chr. Georg Ziegenhorn* jur. civilis rom. doctrina de possessione. Ienae, 1734. *Io. Iacob. Oppenritteri* disp. de possessione, Vienn. 1738. *Franc. Alef.* disp. de possessionis indole. Heidelb. 1743. *Andr. Flor. Rivini* diss. de evrematicis in materia possessionis et compossessionis. Vit. 1743. *Io. Iacob de Roy* diss. de possessione. Argent. 1750. *L. I. Iupille* essai sur les principes du droit, tant ancient que moderne, en matiere de possession. à Louvain 1780. E. C. Westphals System des Römischen Rechts über die Arten der Sachen, Besiz, Eigenthum und Verjährung. Leipzig 1788. *Angel. Iac. Cuper*, observationes selectae de natura possessionis, quas — pro gradu Doctoratus — publico ac solemni examini submittit. Lugd. Batav. 1789.

mußte, was die Eigenschaften der Possession selbst betraf. Jezt aber handeln wir eigentlich und methodisch von der Natur des Besitzes, und zwar auf eine solche Weise, daß wir nach Verschiedenheit der Besitzgegenstände erstlich den Besitz körperlicher Dinge oder die sogenannte wahre **Possession**, sodann den Besitz unkörperlicher Dinge oder die **Quasipossession** betrachten. Jedoch soll diese Abtheilung keineswegs auf gewisse von einander verschiedene Arten des Besitzes hinweisen; indem Possession und Quasipossession eine und die nemliche Sache (den Besitz überhaupt) ausmachen: sondern ich will blos unter den angegebenen verschiedenen Rubriken den Besitz nach Verschiedenheit der Gegenstände, worauf sich solche beziehen, behandeln. Was demnach von der Possession körperlicher Dinge überhaupt gesagt werden soll, muß nothwendig Grundsäze enthalten, welche von der ganzen Natur des allgemeinen Besitzes nicht von einzelnen Gattungen desselben gelten, und kann folglich auch auf den Besitz der Befugnisse oder die Quasipossession analogisch angewendet werden. Da inzwischen die Theorie von der Quasipossession allerdings eine bestimmtere Anwendung jener allgemeinen Grundsäze von Besitz erfordert; so will ich davon in einer besondern Abtheilung (s. Abtheil. II.) reden, wenn ich vorher die Possession oder vielmehr den Besitz überhaupt erklärt habe.

Erste Abtheilung.

Vom Besiz überhaupt, besonders aber vom Besiz körperlicher Dinge oder der eigentlichen Possession.

Inhalt.

§. 26. In wie weit körperliche Dinge Gegenstände der Possession überhaupt sind. §. 27. Abriß des Bearbeitungsplans nach dem doppelten Gesichtspuncte in so ferne der Besiz factisch oder rechtlich ist.

§. 26.

Gegenstände des Besizes sind in der Regel alle Arten körperlicher Dinge, insoferne sie dem Erwerbe und Gewerbe überhaupt unterworfen sind, (in commercio sunt); sie mögen übrigens vermöge eines dinglichen (ex iure in re) oder persönlichen Rechtes (ex iure ad rem) besessen werden [h]. Hieher gehören z. B. eigenthümliche Güter, Faustpfänder, Erbschaftsstücke, oder gemiethete, geliehene, hinterlegte Sachen. — Freye Menschen, als Wesen, die Zwecke an sich sind, geben in der Regel keinen Gegenstand des Besizes ab, als Mittelgüter für Andre [i]: vielmehr schreibt man ihnen selbst jederzeit einen Besiz ihrer natür-

h) Nettelbladt syst. elem. jurispr. pos. comm. general. §. 508. nennt den Besiz körperlicher Dinge ex iure ad rem, possessionem *primi generis*, den ex iure in re, poss. *secundi generis*.

i) L. 23. §. 2. L. 30. §. 1. D. de A. I. A. P. L. 34. in fine de stipul. servor.

türlichen Freyheit zu, wobey sie sich gegen die Anmassungen jedes unbefugten Gewaltigers schüzen können.

Mehreres davon siehe unten bey der Lehre von der Quasipossession (Abth. II. §. 104.) wo gezeigt wird, daß gewisse rechtliche Zustände und Personenrechte gar wohl Gegenstände des Besizes und possessorischer Rechtsmittel insonderheit seyn können.

§. 27.

Bey genauerer Untersuchung der römischen Lehre vom Besiz ergibt sich, daß derselbe hauptsächlich aus einem doppelten Gesichtspunkt betrachtet werden müsse, nemlich **einmal**: wie er nach seiner wahren und ursprünglichen Natur geeigenschaftet, d. h. wie er **factisch** ist; **sodann** aber, wie die Geseze demselben vieles **Rechtliche** beygemischt oder aus politischen Gründen auf verschiedene Weise nach rechtlichen Fictionen modificirt und bestimmt haben.

Es ist daher nöthig ihn vor allen Dingen von der ersten Seite kennen zu lernen, insoferne er nemlich factisch ist, oder nach wahren, eigentlichen Thathandlungen in der Regel beurtheilt werden muß.

Erster Abschnitt.

Von der eigentlichen Natur des Besizes, insonderheit soferne er factisch ist.

I. Stück.

Grundsäze vom Erwerb und der Erhaltung oder Fortsezung des Besizes.

Inhalt.

§. 28. Allgemeinste Regel über die Natur des Besizes. Wesentliche Erfordernisse sind Gewalt und Wille *). Ob der Besiz solo animo erworben werden könne. §. 29. Plan des Folgenden. Grund der Verbindung der Grundsäze vom Erwerb und der Fortdauer des Besizes. §. 30. Erster Grundsaz: Der Besiz muß durch Thathandlung d. i. durch Ergreifung der körperlichen Gewalt erworben werden *). Nur zuweilen wird der Besiz durch richterliche Immission (publica auctoritate) erlangt; dieser Fall gehört aber hieher nicht. §. 31. Analogische Folgerungen aus jenem Grundsaz: 1) daß der Besiz einer Erbschaft nicht sofort mit dem Erbrecht auf den Erben übergehe. §. 32. Daß 2) und 3) der Besiz durch blose Verträge nicht erworben werden könne. §. 33. endlich 4) ein in eigenem Grund und Boden verborgener muthmaßlicher Schaz ohne besondre Ergreifung und Aushebung noch nicht im Besiz sey. §. 34. Wie der rechtliche Besizerwerb durch Ergreifung auf der einen und vorhergängige Uebergabe auf der andern Seite vollzogen werden muß. §. 35. Besondre Arten der Apprehension und Tradition auf eigentliche, wahre oder symbolische Weise. §. 36. Von der Traditio brevi manu insonderheit. §. 37. Wiefern man durch andre Personen, §. 38. und auf welche Art und in wie weit ohne besondres Vorwissen einen Besiz erwerben könne.

§. 39. Zweyter Grundsaz; Nächst physischer Ergreifung und Thathandlung gehört zur Erlangung, so wie zur wesentlichen, recht-

rechtlichen Erhaltung des Besizes Wille und Intention zu besizen (animus possidendi, affectus tenendi). §. 40. Besondre Anwendungen dieses allgemeinen Sazes auf verschiedene Beziehungen, wo es auf Wille, Gemüthsfähigkeit, Absicht, Intention. §. 41. Untergeordneter Folgesaz: Besiz ist ein begränztes Verhältniß zwischen einzelnen Personen und genau bestimmten, gewissen Gegenständen. §. 42. Folgerungen daraus: 1) ungewisse Theile können der Strenge nach nicht besessen werden. §. 43. 2) Ein Sammtbesiz mehrerer an einer Sache, auf gleiche Weise findet nicht statt. §. 44. 3) Mystische Personen konnten unmittelbar nicht besizen. §. 45. 4) Der Besiz eines vielfachen aus selbständigen Theilen und Individuen bestehenden Gegenstandes, z. B. einer Heerde, bezieht sich eigentlich auf jedes einzelne Stück besonders. Am Haus, Schiff als rechtlich untheilbaren Gegenständen hat der Besiz nur im Ganzen statt.

§. 46. Dritter Grundsaz: Zur rechtlichen wahren Behauptung eines bereits erworbenen Besizes gehört endlich eine vermögende Gewalt oder hinlängliche Wirksamkeit des physischen Vermögens. §. 47. Anwendung dieses Sazes I) in Rücksicht der Gegenstände selbst. In welcher nahen Beziehung solche zur körperlichen Gewalt des Besizers stehen müssen. §. 48. Besondre Bestimmungen vom Besiz in Ansehung verschiedener Arten von Gegenständen — Der Immobilien, Mobilien und Moventien. §. 49. Anwendung jenes Grundsazes II) in Ansehung des körperlichen Vermögens des Besizers selbst. Vom erforderlichen Muth und unerschrockner Standhaftigkeit bey Störungen. §. 50. Wie der Saz: daß man solo animo den angefangenen Besiz fortsezen könne, genauer zu bestimmen; und in welcher weitesten Beziehung der Besiz im rechtlichen Sinne noch statt habe. §. 51. In wie ferne gesagt werden könne, daß nur mit unserm Wissen und Willen der Besiz verlohren gehe. §. 52. In wie weit man den Besiz insonderheit durch Andre behaupten und erhalten könne.

(Den weitern Inhalt dieses Abschnittes s. unten II. Stück: vom Verlust des Besizes).

§. 23.

Die allgemeinste, zur folgenden besondern Anwendung hier vorauszuschickende Regel, welche aus dem Be-

Begriffe unsers Gegenstandes selbst folgt, ist: daß sowohl zur Erlangung als zur rechtlichen Erhaltung oder überhaupt zum ganzen Wesen des Besizes nicht nur eine über die zu besizende Sache sich erstreckende physische Gewalt, sondern auch ein Wille diese Gewalt nach Bedürfniß auszuüben erfordert wird. Beyde nothwendige Stücke müssen also vereiniget seyn, wenn man Besizer werden und sich als solcher gehörig behaupten will. Weder durch den Willen allein, noch durch Thathandlung und Ergreifung der körperlichen Gewalt allein wird ein Besiz erlangt k) *).

*) Dem Saze, daß man solo animo keinesweges einen Besiz erlangen könne, scheint L. 51. D. de A. v. A. P. entgegen zu stehen l), wo Iavolenus die Meinung be-

k) So sagt Paulus in L. 3. §. 1. D. de A. l. A. P. Et adipiscimur possessionem *corpore* et *animo*, *neque per se* corpore *aut per se animo*, ingleichen §. 3. eod. Neratius et Proculus, et *solo animo non posse* nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio (d. h. corporalis detentio). Ebenderselbe ferner in L. 153. D. de Reg. Iur.: Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi *animo* et *corpore* potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. Auch kann man damit noch vergleichen §. 5. I. de Interd. — Nec ulla dubitatio est, quin *animo solo* adipisci possessionem *nemo possit*.

l) Die ersten Worte dieser Gesezstelle sind folgende: Quarumdam rerum *animo* possessionem adipisci nos Labeo ait. veluti si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit, simulatque custodiam posuissem, traditus mihi videtur: idem juris esse, vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent. Sed videamus inquit, ne haec ipsa *corporis traditio* sit, quia nihil interest

behauptet, daß, wenn ich, um einen Besizgegenstand zu erwerben, einen Wächter hinzustelle, oder selbst die Bewachung übernehme, man sagen müsse, die Besizergreifung geschehe hier mehr durch Gemüthsvorstellung, durch blose Willensmeinung [m], als durch wirkliche Thathandlung. Es ist zwar wahr, daß bloses Wachstellen eben so wenig eine ganz körperliche Ergreifung ist, als Uebergabe durch Fingerzeig von weitem (longa manu) oder andre Arten symbolischer Traditionen [n]; und man kann, wenn man will, in dieser Rücksicht allenfalls sagen, daß der Besiz auch animi quodam genere erworben werde: allein man bemerke nur, daß die Gesezе durch jenen Saz, ein Besiz müsse nothwendig durch Thathandlung (corpore) erworben werden

tereſt utrum mihi, an, et, cuilibet jusserim, custodia tradatur. Labeo scheint hier zu glauben, es sey ein Unterschied zu machen, ob ich die Bewachung selbst übernehme, oder einen andern dazu anstelle und hielt hauptsächlich nur letztern Fall für unentschieden und zweifelhaft. Iavolenus meint aber, daß der erstere Fall eben sowohl die Frage veranlasse, ob hier wirklich eine körperliche Ergreifung sich denken lasse, und bestimmt die Streitfrage richtiger: In eo puto hanc quaestionem consistere, an etiam si corpore acervus aut amphorae apprehensae non sint nihilominus traditae videantur.

m) Das Resultat, das nun Iavolenus zu Ende der angef. L. vorträgt ist: Nihil video interesse, utrum *ipse* acervum, an *mandato* meo aliquis custodiat: *utrobique* (d. i. in beyden Fällen) *animi quodam genere possessio erit aestimanda.* Die Lesart, welche *Cuiac.* (in Comment. ad h. l. in Oper. Tom. VIII.) vorschlägt: Corporis quodam genere verdient keinen Beyfall, weil man aus dem ganzen Zusammenhange der Stelle sieht, daß Iavolenus geneigt war hier keine factische Ergreifung anzunehmen. S. *Noodt.* Probabil. Lib. II. Cap. 6. §. 5.

n) Z. B. in L. 9. §. 6. D. de Adq. rer. dom. L. 18. §. 2. D. de A. l. A. P.

den, deshalb keinesweges eine unmittelbare physische Wirkung meines Körpers zu jenem Behufe erfordern; sondern vielmehr eine solche Handlung verstehen, welche den Willen, sein körperliches Besitzvermögen über diesen oder jenen Gegenstand ausbreiten zu wollen, deutlich zu erkennen gibt; wie bald weiter ausgeführt werden soll o). Die obige Regel von factischer Ergreifung (§. 28.) bleibt daher allgemein und unstreitbar gültig und es kömmt nur auf besondre theoretische Meinungen, auf individuelle Vorstellungen an, ob man gewisse Arten von Besitzergreifung z. B. durch Anstellung einer Wache, nicht als Thathandlung, sondern als Gemüthsvorstellung will gelten lassen p). So scheint Labeo in dem angegebenen Falle allerdings mehr eine körperliche Besitzergreifung anzunehmen wenn es heißt: Sed videamus inquit, ne *haec ipsa corporis traditio* sit:

Auf diese Art nun glaube ich daß der scheinbare Widerspruch des Javolenus mit obigen Gesezen ganz natürlich und ohne Zwang vereiniget werden könne.

***) Uebrigens ist ausser Zweifel gewiß, daß die Verbindung beyder Erfordernisse der Körper und Seelenthätigkeit (animi et corporis) nur sodann nöthig ist, wenn man

o) Dieses erhellt selbst deutlich aus der L. 3. §. 1. D. eod. wo Paulus nach Festsezung der allgemeinen Regel (s. §. 28. n. k) hinzusetzt: Quod autem diximus, et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet; sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum *mente* et *cogitatione* hac fit, *uti fundum usque ad terminum possidere velit.*

p) Man vergleiche deshalb: L. 1. §. 21. D. de A. l. A. P. L. 79. D. de Solut.

man die Sache nicht schon in seiner Gewalt hat. Ist dieses der Fall, und es mangelt blos an der nöthigen Intention um einen eigentlichen Besiz, oder sonst eine neue Besizart zu begründen, so darf man nur (im Fall es nemlich ohne Nachtheil eines Andern rechtmäßig geschehen kann) diesen Willen, diesen Anspruch annehmen und seiner Detention hinzusezen; so ist der beabsichtete Besiz vollendet, z. B. wenn ich blose körperliche Inhabung in eine juristische eine Natural- in Civilpossession verwandeln will. Nur in diesem Falle kann man sagen: possessio solo animo adquiritur [q]. Hieher gehört folglich auch der Fall der Traditio *brevi manu*: denn hier erwerbe ich keinen Besiz eigentlich, den ich vorher nicht schon innen hatte, sondern ich nehme nur eine andere, nemlich eine bürgerliche Besizintention an. — Hieraus läßt sich zugleich der sonderbar scheinende Saz erklären, daß einer einen Besiz übertragen könne, den er selbst nicht hat; nemlich indem er sein Recht, seinen animum possidendi überläßt [r].

§. 29.

Aus jener allgemeinen Regel (§. 28.) lassen sich nun weiter die einzelnen Bestimmungen und Säze vom Besiz natürlich ableiten und erklären. Ich verbinde dabey zugleich die Erfordernisse, welche sowohl zum **Erwerbe** als zur **Fortsezung** und Behauptung des Be-

q) L. 3. §. 3. pr. D. de A. l. A. P. verglichen mit L. 9. §. ult. de Reb. Cred. L. 9. §. 5. D. de Adq. rer. dom. Jedoch darf man aus diesem Saz noch keinesweges folgern, daß ein in meinem Grundstück verborgener Schaz sogleich in meinem Besiz sey, als ich dessen Daseyn erfahre. S. §. 33.

r) L. 21. pr. D. de A. l. A. P.

Besizes gehören, weil sie sich bey einer zusammenhängenden Uebersicht nicht wohl trennen liessen und immer nur eine und die nemliche Sache ausmachen [s].

Um also die eigentliche Natur und ganze Analogie des factischen Besizes nach dem römischen Systeme möglichst vollständig und deutlich übersehen zu können, will ich versuchen, die wesentlichsten Bestimmungen und Attribute desselben einzeln unter gewissen Grundsäzen darzulegen.

§. 30.

Erster Grundsaz.

Vor allen Dingen muß der Besiz eigens durch eine bestimmte körperliche Thathandlung (als sichtbare Ergreifung der beabsichteten Gewalt) und zwar eigentlich durch die Person des Besiznehmers selbst [t], allenfalls aber auch durch Andre in dessen Namen, und mit Vorwissen und Genehmigung seiner erworben werden [u].

*) Zuweilen muß der Besiz auf dem rechtlichen Wege d. h. nach vorgängiger Untersuchung der Umstände und aus gewissen von Gesezen anerkannten Gründen der

s) *Seb. Medices* de acquirenda, conservanda et amittenda possessione Colon. 1572. 1623. 8. *Iac. Menochius* de adipiscenda, retinenda et recuperanda possessione. Colon. 1572. Genev. 1695. Fol.

t) L. 1. §. 2. D. de A. l. A. P. adipiscimur autem possessionem per nosmet ipsos. Westphal a. angef. Ort §. 135. 136.

u) L. 1. §. 20. eod. L. 1. C. de Acq. et retin poss.

der Billigkeit durch Immission des Richters erlangt werden (per missionem in possessionem) v). Dergleichen Fälle treten vorzüglich da ein, wo uns die Gesezе entweder α) aus dringenden Ursachen zur nöthigen Sicherheit und Rettung einer Sache und Forderung oder β) aus Gründen höchst wahrscheinlicher Vermuthung, daß das Recht, uns selbst zustehe, dessen petitorische Ausführung, weil solche bey gegenwärtiger Lage der Umstände nicht füglich geschehen kann, einstweilen ausgesezt bleibt — uns ein interimistisches Ius possidendi gestatten.

Dergleichen rechtliche Erwerbarten sind: Missio in possessionem rei seu debiti servandi gratia, Legatorum seu fideicommissorum, damni infecti causa w); ferner und zwar den Besiz der Erbschaft insonderheit betreffend: Ventris nomine, und ex Edicto Carboniano x) u. s. w.

Hier beschäftigen wir uns blos damit, wie außer dem Fall richterliche Mitwirkung (publica auctoritate) der Besiz ordentlicher Weise von Privatpersonen unter sich selbst, von Paciscenten u. s. w. unmittelbar (privata auctoritate) durch Apprehension und Tradition erworben werden müsse.

§. 31.

v) *Huld. Eyben* de missione in possessionem. Giessae 1663. *Ern. Theod. Meier* de miss. in bonor. poss. ex primo et secundo decreto. Tub. 1712. *Nettelbladt* syst. elem. jurispr. pos. Germ. com. gen. §. 533 und 534.

w) Lib. XLII. Tit. 4. D. quib. ex causs. in poss. eatur. Lib. VI. Tit. 54. C. ut in poss. Legatorum. Lib. VII. Tit. 72. C. de bonis auctor. iudic. possid. s. venundandis.

x) Lib. XXXVII. Tit. 9. de ventre in poss. mittendo und Tit. 10. de Edicto Carbon.

§. 31.

Aus dem Grundsaze nun: Jeder, der Besizer einer Sache werden will, muß sich den Besiz, (es sey mittelbar oder unmittelbar) factisch verdienen (§. 30.) sind folgende Säze ganz natürlich abzuleiten und zu erklären: daß

1) der Erbe weder den wirklichen Besiz der erbschaftlichen Güter, noch, aus gleicher Analogie, die wesentliche Wohnung seines Erblassers nach dessen Tode sofort ohne Zuthun und ohne körperliche Ergreifung erlangen könne, ohngeachtet doch nach Erklärung zur Erbschaft, das Erbrecht selbst sogleich auf ihn übergeht [y]. Dieser Saz gilt aber nicht nur bey willkührlichen, sondern auch bey nothwendigen und angebornen oder Pflichterben (suis heredibus); dergestalt, daß selbst Kindern in väterlicher Gewalt der Besiz der Erbgüter nicht eher zusteht, als bis sie ihn besonders ergriffen haben [z] *).

Uebrigens ist außer allem Zweifel gewiß, daß die aus dem gehabten Besize des Erblassers entspringenden man-

y) In L. 23. pr. D. de A. l. A. P. sagt Iavolenus: cum heredes instituti sumus: adita hereditate, omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet verglichen mit L. 30. §. 5. eod. und L. 1. §. 15. Si is qui testam. liber esse juss. *Henr. Hahn* disput. de transitione possessionis in heredes, Helmst. 1655. *Io. Ph. Slevogt* de possessione non transeunte. Ien. 1707.

z) *Franc. Ramos del Manzano* ad Tit. de A. l. A. P. P. II. C. 2. §. 9. in Meerman. Thes. iuris Tom. VII. pag. 100.

mannigfachen Gerechtsame und Vortheile, wenn sich der Erbe einmal auf rechtmäßige Art in Besiz der ganzen Erbschaft gesezt hat, wegen erdichteter Einheit beyder Personen sofort auf leztern übergehen [a]. Insonderheit aber ist der Erbe befugt, nicht nur Kraft der ausgeübten Besizhandlungen seines Erblassers possessorische Klagen und nach Befinden der Umstände das Interdict: Vti possidetis und Vnde vi anzustellen [b]; sondern auch bey Frage der Verjährung den Besiz des Verstorbenen bey der Zeitberechnung als Accessio temporis mit in Anschlag zu bringen [c].

*) Nach Grundsäzen des ältern deutschen Rechtes war es ausgemacht, daß der Besiz ipso iure auf den Erben überging [d], wie das Sprichwort andeutet: der Tode

a) *Guil. Balth. Dieterícus* de continuatione possessionis per successores. Erf. 1713. *Io. Gottfr. Krause* Pr. num. possessio a defuncto aut antecessore rite acquisita in heredem successoremque ipso iure transferatur. Vit. 1736.

b) *Mevius* P. III. dec. 338. *Christ. Schreuter* disp. utrum ille, qui sub praetextu alicuius iuris bona quaedam a defuncto hactenus possessa iacente hereditate occupat, in iudicio possessorio praeferendus sit heredi possessoris defuncti. Lipſ. 1700. Westphal a. angef. O. §. 29. Sogar der presumtive Erbe der ex L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. klagt pflegt sich auf den Besiz des vermeinten Erblassers zu berufen. Ludovici Einleitung in Civilprozeß C. 1. §. IV. V.

c) L. 30. pr. D. Ex quib. cauſſ. maj. L. 14. §. 1. L. 15. §. 1. D. de diverſis tempor. praeſcript. *Gr. Majans* disp. de possessionum accessionibus ad usucapionem utilibus. Tom. II. Disput. ejusd. *Io. Reepmaker* diſſ. de acceſſione poſſeſſionum. Traj. ad Rhen. 1734.

d) *Franc. Car. Conradi* progr. an poſſeſſio apud Germanos ipſo iure ſine corporali adprehenſione non tranſeat ad

erbet den Lebendigen (Le mort saisit le vif) e). Nach Einführung des römischen Rechtes kam dieser deutsche Saz außer Brauch, dergestalt, daß, so lange durch einzelne Statuten und Provinzialgeseze die Beybehaltung jener Verordnung an einem gewissen Orte nicht erwiesen ist, die Regel allgemein gültig bleibt, daß der Besiz der Erbschaftsgüter ohne besondre Ergreifung nicht von selbst auf den Erben übergehe f).

§. 32.

Aus obigem Grundsaz folgt ferner: daß

2) durch blosen Vortrag und wörtlich erklärte Uebergabe z. B. in einem Kaufbriefe, der Besiz noch keinesweges übergehe g); daß selbst,

3) um weiter analogisch zu urtheilen der Vertrag de Constituto possessorio den Besiz nicht von selbst über-

heredes. Helmst. 1737. *Car. Ad. Braun* diss. de poss. ipso iure in heredem transeunte secundum ius Romanum et Germanicum. Erl. 1744.

e) Joh. Fr. Eisenharths Grundsäze des deutschen Rechts in Sprichwörtern. S. 300. f. f.

f) *Io. Frid. Wahlii* 1) prog. doctrina iuris Romani de possessione, et quo sensu illa in heredem ipso iure transire negatur. Ejusd. 2) progr. an statuto, lege vel consuetudine effici sive aperte, sive vere, sive tacite et ficte queat, ut sine corporali adprehensione possessio in heredem transeat secundum leges, mores, et consuetudines Germanorum. Goett. 1747. Reinharth ad Christinaeum I, 84. IV, 32.

g) L. 20. C. de pactis verglichen mit L. 48. D. de A. l. A. P. — Es ist daher eine irrige Vorstellung, aus den Worten der Urkunde: „daß der Veräussernde hierdurch die „und die Sache verkaufe, übergebe und cedire," den wirklichen Uebergang des Besizes beweisen zu wollen. S. *Leyser* Medit. ad ff. Sp. 39. m. 8.

übertrage, noch weniger das Recht ertheile eigenmächtig Gewalt zu brauchen, sondern nur durch possessorische Rechtsmittel den Besiz in der Kürze zu erlangen *).

*) Neuere Rechtsgelehrte behaupten wenigstens, daß diese nach Anleitung der L. 18. D. de A. v. A. P. erfundene Clausel dem Besiz ipso iure nicht transferiren könne h). Da überdem der geringste Widerstand die Anrufung des Richters nöthig mache; so berechtige jener Vertrag de Constituto possessorio nicht einmal zu eigenmächtiger Besizergreifung, um nicht wegen unerlaubter Selbsthülfe sich der Ahndung des Decreti D. Marci auszusezen i).

§. 33.

Daß endlich 4) ein von dem Eigenthümer des Grundstücks in Erfahrung gebrachter, darin verborgener Schaz ohne besondre Ergreifung oder Aushebung noch nicht in dessen Besiz sey k) *).

*) West-

h) *Hier. Frid. Schorch* de Constituto possessorio in legibus romanis non fundato. Frf. 1732. Gmelin Ordnung der Gläubiger bey den über ihres Schuldners Vermögen entstandenen Gantproceß. Kap. I. §. 3.

i) Man sehe aber dagegen *Mev.* Dec. P. V. dec. 159 und 352. *Müller* de Constituto possessorio. Ienae 1689. *Falkner* de traditione per constitutum. Ienae 1663.

k) Paulus in L. 3. §. 3. D. de A. l. A. P. Neratius et Proculus, et solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simulatque possidendi affectum habuero. Quia quod desit naturali possessioni id animus implet. Caeterum quod Brutus et Manilius putant eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis, nesciat, in fundo esse, *non est verum.* Is enim qui

*) Westphal (a. angef. O. §. 119.) meint dagegen, daß ein in meinem Grundstück verborgener Schatz sofort in meinem Besiz sey, als ich dessen Daseyn erfahren habe, weil er der Sache, welche sich bereits in meiner Gewalt befindet, selbst einverleibt und daher von dieser Gewalt selbst abhängig sey. Es wäre daher eben so ungereimt eine besondre Besizergreifung zu fordern, als wenn ich, um einen Kasten voll Fische zu erwerben, jeden der Fische erst besonders ergreifen und betasten sollte. — Allein ich glaube, daß des Sabini Meinung in der angeführten Stelle (Note k) richtiger sey, nicht sowohl weil 1) der Schatz ein vom Grundstücke ganz unterschiedenes Ding ist; als vielmehr weil ich 2) bey der Handlung der Besiznehmung, Bewußtseyn und deutliche Wissenschaft vom Gegenstande selbst haben muß, den ich erwerben will. Ich seze hier den Fall voraus, daß ich erst nach der Hand, daß ein Schatz in meinem fundo seyn soll erfahre, wie ich das: *qui scit* (in alleg. l.) erkläre, und daß es folglich ein eigentlicher, unfürdenklicher Schatz sey (thesaurus de cuius memoria non exstat s. L. 31. §. 1. D. de Adq. rer. dom.) dessen Daseyn und Ursprung bisher ganz unbekannt war, wie es der Begriff eines thesauri mit sich bringt. Da ich nun das Grundstück erwarb, hatte ich noch keine Wissenschaft von einem darin seyn sollenden Schatze: dieses Bewußtseyn gehört aber allerdings zu jedem Besizerwerbe eines unterschiedenen Gegenstandes 1).

Woll-

qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse. *Quidam putant Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit, possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio.* S. Westphal a. angef. O. §. 119.

1) arg. L. 26. et L. 34. pr. D. de A. l. A. P. s. unten §. 39.

Wollte man aber 3) annehmen, daß man durch mittelbare Berührung des Grundstückes schon die körperliche Detention des Schatzes habe und blos den Willen zu besitzen, affectum tenendi anzunehmen brauche, um den eigentlichen rechtlichen Besitz davon zu vollenden oder wie es nach der Meinung der Proculejaner heißt: ut animus id quod desit naturali possessioni, impleat (alleg. L. 3. §. 3. D. de A. l. A. P.); so müßte folgen, daß man in diesem Falle wider die Vorschrift des natürlichen und positiven Rechtes durch bloses Wissen und Wollen eine herrenlose Sache occupiren könnte, sobald man sie nur irgendwo wahrscheinlich vermuthete [m].

Auch enthält 4) die ausdrückliche Forderung der Gesetze: daß der Besitz eines Schatzes ohne besondre Thathandlung und Apprehension nicht erworben werden könne, keinesweges eine überflüssige Ceremonie. Vielmehr fließt dieses von selbst aus der Natur der Sache, dergestalt, daß es sich fast nicht anders denken läßt; denn einen eigentlichen Schatz kann man unmöglich besitzen, so lange man nicht weiß, daß er wirklich in meinem fundo vorhanden ist: wie kann ich dieses aber wissen, wenn ich ihn nicht wirklich hebe und ausgrabe? — Findet ihn aber zufällig unterdessen ein Anderer auf meinem Grund und Boden, so gebührt mir von Rechtswegen nur die Hälfte [n]. Was hilft es nun zu sagen, daß ich den Schatz ganz im Besitz hatte, sobald ich ihn nur in meinem Grundstück vermuthete, davon Wissenschaft erhielt und mich mit dem bloßen animo possidendi begnügte? — Ich hätte hier ja den Besitz ganz und das Eigenthum nur zur Hälfte gehabt? Welche Ungereimtheit!

m) L. 1. §. 1. D. de A. l. A. P. *Hugo Grotius* de iure belli ac pacis Lib. II. Cap. 8. §. 6. — *Scire* ubi res est, *non est reperire.*

n) L. 39. I. de Rer. divis. L. un C. de Thesauris.

Wollte man einwenden, daß in der angeführten Stelle von keinem eigentlichen herrenlosen Schatz (thesauro) sondern nur von vergrabenen Pretiosen oder Geldern eines Andern, wie in L. 44. pr. eod. gemeint ist, die Rede sey; so wäre hier noch weniger ein Besizerwerb ohne Thathandlung anzunehmen, weil jene aus Furcht oder Sicherheits halber wohlbedächtig verwahrte Sache, Eigenthum und Besizgegenstand des Andern bleibt, bis ich sie durch Contrectation weggebracht und diebisch entwendet habe o). — Auf einen Schatz in solcher uneigentlichen Bedeutung zielt Paulus allein in den Worten: Sed et si *sciat* (sc. thesaurum abusive sic dictum), non capiet longa possessione, quia scit alienum esse. — Es schien nemlich absurd, daß man ihn verjähren könnte mit dem fundo, wenn es ein Schatz in uneigentlicher Bedeutung war; ein solcher ist aber in diesen angeführten Worten gemeint; denn wie könnte man sonst sagen: quia *scit alienum* esse, da er weiß daß es fremdes verwahrtes Gut sey. — Wuste ich es aber nicht d. h. war es ein eigentlicher herrenloser Schatz; so heißt es ausdrücklich: qui nescit non possidet thesaurum quamvis fundum possideat. — Aus dem ganzen übrigen Inhalte des Gesezes sieht man deutlich, daß von einem eigentlichen thesauro (de cuius memoria non exstat) die Rede seyn müsse p).

o) L. 3. §. 18. D. de A. l. A. P. verglichen mit L. 31. §. 1. in fine D. de Acq. rer. dom.

p) Dieser Meinung sind auch: *Bachov* in Comment. ad §. 39. Instit. de Rer. divis. num. 1. *Bynkershoek* Observ. Iur. Rom. Lib. VII. Cap. 1. in fine.

A. Von der eigentlichen Erwerbungsart des Besitzes überhaupt.

§. 34.

Fragt man nun, wie und auf welche Art die Handlung des Besitzerwerbes selbst vorgenommen werden müsse; so geben uns die Gesetze mannigfache und verschiedene Weisen an die Hand. Alle kommen jedoch darin überein, daß 1) auf Seitens desjenigen, welcher den Besitz erwerben will, es geschehe nun von ihm selbst, oder durch einen Andern auf seinen Befehl, immer eine körperliche Handlung, als Anfang oder Ergreifung der hier so nöthigen körperlichen Gewalt, ein Etwas vorgenommen werden müsse, was den Willen sich die gegenwärtige Sache anzumassen deutlich und unzweydeutig zu erkennen giebt [q]. Im Falle Niemand sich im Besitz der Sache befindet, so ist nichts weiter nöthig, und man darf die Sache sofort ohne Einweisung an sich nehmen [r]. Ist Jemand aber zugleich in der befragten Sache gegenwärtig oder im Besitz derselben; so muß 2) derjenige, welcher den Besitz auf mich übertragen will, denselben nicht nur α) frey und offen lassen, sondern auch β) die Sache wirklich mir übergeben [s] mich in dieselbe einweisen, oder wenigstens in Gegenwart des zu erwerbenden Besitzgegenstandes mir oder

q) L. 3. §. 1. D. de A. l. A. P. (S. auch folg. §.)

r) Westphal a. angef. O. §. 126.

s) L. 18. §. 2. L. 33 et 52. D. de A. l. A. P.

meinem Bevollmächtigten die Abtretung und Ueberlassung davon erklären [t] *).

Die Handlung, wodurch derjenige, welcher einen Besiz erwerben will, die Sache in seine Gewalt bringt heißt **Besizergreifung** (apprehensio) [u]; derjenige Actus aber, wodurch der, welcher bisher die Sache im Besiz hatte, dieselbe auf einen Andern wirklich überträgt und in seine Gewalt giebt, heißt **Uebergabe** (traditio) [v]. Uebrigens kann die eine oder die andere Handlung mehr oder minder sichtbar, körperlich gewaltsam oder fein, eigentlich oder symbolisch oder erdichtet seyn [w].

*) Die Auflassung und wirkliche Uebertragung des Besizes von Seiten desjenigen, welcher die Sache bisher innen gehabt, ist zum gültigen und rechtmäßigen Besizerwerb schlechterdings nöthig. Wenn ich auch übrigens Rechtsgründe z. B. einen Kauf oder andern Erwerbvertrag für mich anführen kann; wenn sogar der vorige Inhaber und Eigenthümer Jemanden Befehl ertheilt hat, mir die Sache zu übergeben; so darf ich dennoch ohne wirkliche Einweisung und ohne förmliche Uebergabe durch ihn oder dessen Bevollmächtigten oder Untergebenen nicht eigen=

t) L. 1. §. 21. D de A. l. A. P. L. 74. D. de Contrah. emt. L. 79. D. de Solut. et liberat.

u) *Sim. Petr. Gasser* diss. de apprehensione possessionis. Hal. 1731.

v) §. 40. I. de Rer. divis. L. 11. D. de Reg. Iur. L. 20. C. de pactis.

w) Bernh. *Schulze* de traditione ficta Rint. 1571. Ber. Lud. *Mollenbeck* de traditione symbolica. Gies. 1708. Io. Gottl. *Schaumburg* de traditione symbolica. Ienae 1727.

eigenmächtig den Besiz ergreifen x); denn außerdem ist mein Besiz unrechtmäßig und ohne rechtliche Wirkung oder wie die Geseze sich ausdrücken, ich besize nur als *Praedo;* das Eigenthum aber oder der eigentliche bürgerliche Besiz bleibt beym vorigen Inhaber y).

Wenn sogar der Verkäufer seinem Pachter Befehl giebt die Sache zu räumen und dem Käufer vacuam possessionem zu überlassen, der Pachter aber dieses nicht vollzieht, sondern sich widersezt; so erhält der Käufer natürlich den Besiz nicht, welcher vielmehr dem Verkäufer (ohngeachtet jener gegebenen Ordre) zuständig bleibt. Ja im Fall sich der Pachter durch die ausgeübte Widersezungshandlungen gewissermassen selbst in Besiz gesezt hätte; so darf der Käufer nicht einmal gegen diesen Gewalt brauchen, denn außerdem hat der Pachter gegen ihn als gegen einen Entsezer von Rechtswegen das Interdict Vnde Vi z).

Da-

x) L. 33. D. de A. l. A. P. *Pomponius:* fundi venditor etiam si mandaverit alicui, ut emtorem in vacuam possessionem induceret; *priusquam id fieret, non recte emtor per se in possessionem veniet.* Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus, id fecerit: recte possessio tradita erit. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum aut cum sciret, heredes id facere nolle, contra erit. Unter *Amicus* ist hier der Bevollmächtigte nicht aber der Negotiorum gestor zu verstehen. S. Westphal a. angef. O. §. 127.

y) L. 5. D. eod. sagt *Paulus:* Si ex stipulatione tibi stichum debeam, et non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem: *praedo* es. Aeque si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate mea nactus sis possessionem: non pro emptore possides sed *praedo* es. verglichen mit L. 7. §. 4. D. Comm. divid. L. 7. C. de Acq. et retin. poss. L. ult. C. Unde Vi.

z) L. 18. pr. verglichen mit L. 12. D. de Vi.

Dagegen erlauben die Geseze auf der andern Seite, daß ich nach geschlossenem Vertrage stillschweigend d. h. ohne Widerspruch, aber mit Vorwissen des Interessenten die Sache ohne weiteres in Besiz nehmen darf [a].

§. 35.

Die zum rechtlichen Besizerwerbe erforderliche Handlung sowohl von Seiten des Uebergebers, als des Empfängers kann nun nach Voraussezung der wesentlichen Bestimmungen (§. 34.) auf sehr vielfache und verschiedene Arten vorgenommen werden. Am natürlichsten und gewöhnlichsten geschieht sie bey beweglichen Dingen durch Einhändigung und Ueberreichung von der einen, und durch Betastung und Ergreifung von der andern Seite; bey unbeweglichen theils durch Hineinführung und Weisung theils gegenseitig durch dessen Betretung und Umgehung. Es ist aber, (was die Handlung der Besiznehmung insonderheit anlangt) auch hinreichend, wenn ich Befehl ertheile eine bewegliche Sache in mein Haus zu tragen [b]: der Besiz ist im leztern Falle schon erworben ohngeachtet noch Niemand dieselbe angefaßt und begriffen hat, weil hier durch die Lage und Verbindung mit andern meiner Gewalt unterworfenen Sachen eine mittelbare Berührung sich denken läßt.

Auch

a) L. 2. C. de Acq. et retin. poss. auch arg. L. 4. §. 28. D. de Usurp. et usuc.

b) L. 18. §. 2. D. de A. l. A. P. *Celsus:* Si venditorem, quod emerim deponere in mea domo jusserim: possidere me certum est quanquam id nemo dum attigerit — L. 9. §. ult. D. de Iur. dot.

Auch ist zum Erwerbe des Besizes nicht eben nöthig, daß, im Falle es Grundstücke betrifft, ich alle Theile und Gränzen des Feldes umgehe oder betrete; sondern schon genug, wenn ich an einer beliebigen Stelle hineingehe und dabey die Absicht habe, das Ganze meiner Gewalt so gleichsam zu unterwerfen, wie ich die Stelle, welche sich unter meinen Füßen befindet, behaupte [c]. Eben so wird auch bey einer Menge von Individuen z. B. bey einer Heerde nicht erfordert alle Stücke derselben einzeln zu begreifen und anzufassen; sondern es ist genug, wenn ich in Gegenwart aller ein einzelnes herausnehme mit der Absicht, durch dieses alle übrigen Stücke zu besizen. Befinden sich aber die einzelnen Thiere oder Theile einer Vniversitas facti an verschiedenen Orten vertheilt, so muß jedes besonders ergriffen werden [d].

Ferner geschieht theils die Einräumung theils die Ergreifung des Besizes, mittelst rechtlicher Fictionen durch Uebergabe der Urkunden, durch Darreichung der Schlüssel im Beyseyn der Sache, welche die eigentlich zu übergebenden Gegenstände im Beschluß hält [e]; durch Aufdrückung eines Siegels oder andern Zeichens [f]; durch

c) L. 3. §. 1. L. 48. D. de A. l. A. P.

d) arg. L. 30. §. 2. D. de Usurp. et Usucap.

e) L. 74. D. de Contrah. empt. *Papinianus:* Clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves *apud horrea* traditae sunt: quo facto confestim emptor dominium et *possessionem adipiscitur*, etsi non aperuerit horrea. —

f) L. 4. §. 1. D. de periculo et commodo rei venditae.

durch Beschauung und Fingerzeig vom weiten ohne besondre Hineinführung und Betretung des Grundstückes (traditione longa manu) [g]; durch Beysezung eines Wächters [h]; ferner wenn ich den Andern eine für mich überbrachte schuldige Summe Geldes oder andre Sache vor mir niederlegen heiße [i]; oder endlich im Angesicht der Sache den Ueberlassungs-Vertrag selbst schliesse, oder den Besiz meinem Bevollmächtigten zu übergeben befehle [k].

§. 36.

Hiebey ist noch einer besondern Art von erdichteter Uebergabe zu gedenken, welche wie sich die Rechtslehrer aus-

g) L. 18. §. 2. D. de A. l. A. P.
h) L. 51. D. eod. (S. oben §. 28. *.)
i) L. 79. D. de Solut. et liberat. *Iavolenus:* Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, si in *conspectu meo ponere te jubeam*: efficitur, ut et tu statim liberetis, et mea esse incipiat; nam tum, quod a nullo corporaliter eius rei possessio detineretur, adquisita mihi, et quodammodo *manu longa* tradita existimanda est.
k) L. 1. §. 21. D. de A. l. A. P. wo Paulus sagt: Si jusserim venditorem procuratori rem tradere, *cum ea in praesentia sit:* videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitori iusserim alii dare. *Non est enim corpore et tactu* necesse *apprehendere possessionem:* Sed *etiam oculis et affectu.* Et argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt ut columnas. Nam pro traditis eas haberi, si *in re praesenti consenserint:* et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint. Die Lesart tactu statt *actu* ist richtiger und stimmt mit der griechischen Uebersezung überein: *ου μόνου τῆς σωματικῆς ἁφῆς χρεῖα ἐστι.* S. Westphal a. a. O. §. 124.

ausdrücken mit kurzer Hand (brevi manu) geschieht: wenn nemlich derjenige welcher bisher den bürgerlichen oder Mentalbesiz einer Sache hatte und durch einen Andern ausübte, erklärt, daß er selbigen eben demjenigen, welcher die Sache bereits durch unmittelbare Detention oder auf natürliche Weise in des Erstern Namen innen hat, abtreten und auf dessen eigenen Namen überlassen will [1].

Dieser Fall macht insoferne eine natürliche Ausnahme von obiger Regel (§. 30.) daß hier keine besondre Ergreifung erforderlich ist, indem der natürliche Inhaber die Sache schon vormals factisch ergriffen und bereits körperlich unter sich hat. (S. ** zu §. 29.) und folglich nur die eigentliche oder bürgerliche Besizintention anzunehmen braucht.

B. Von der Besizerwerbung durch Andre insonderheit.

§. 37.

Da dasjenige, was durch Andre in unsern Namen geschieht, natürlicher Weise eben so anzusehen ist, als wenn es von uns selbst geschähe; so verstatteten die Geseze, daß man auch durch körperliche Beyhülfe gewisser Mittelspersonen einen Besiz erlangen könne, wo von

1) L. 9. §. 5. D. de Acq. rer. dom. §. 44. 45. I. de Rer. divis. Georg Ad. *Struv*, de brevi et longa manu. Ienae 1662. Conr. *Meier* de manu longa et brevi Argent. 1675.

von unserer Seite nichts weiter, als der Wille und Vorsaz durch diese zu erwerben thätig ist [m]. Um aber einen Besiz durch Andre wirklich erhalten zu können, ist es zwar vor allen Dingen nöthig, daß diese auf unsern Namen, oder in der Absicht, daß der Besiz unser werden soll, die Ergreifung desselben vorgenommen haben [n]; Ueberdies werden aber noch besondre rechtliche Gründe erfordert, welche die Uebertragung des Besizes möglich machen.

§. 38.

In folgenden Fällen überkomme ich einen Besiz, den Andre zu meinem Vortheil oder auf meinen Namen ergriffen haben:

1) Wenn ich solchen Personen besonders hiezu Auftrag und Befehl ertheilt habe; oder im Falle dergleichen für mich beabsichtete Erwerbhandlung ohne mein Vorwissen und Geheiß geschehen, wenn ich die Besiznehmung wenigstens nachher noch genehmige [o]:

2) Wenn jene Mittelspersonen ein für allemal, als Anwälde oder Bevollmächtigte, Auftrag haben, oder

m) So sagt Paulus in L. 3. §. 12. D. de A. l. A. P. Caeterum *animo nostro corpore etiam alieno* possidemus: sicut diximus per colonum et servum — *Celsus* in L. 18. pr. eod. — Possidet, cuius nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium und *Modestinus* in L. 53. D. de Acq. rer. dom.: — quod naturaliter adquiritur, sicuti est *possessio, per quemlibet volentibus nobis* possidere acquirimus.

n) L. 1. §. 19 et 20. D. de A. l. A. P. L. 5. L. 7. §. 1. D. de Stipulat. servor.

o) L. 42. §. 1. D. de A. l. A. P.

oder als Vormünder und Curatoren gesezliche und obrigkeitlich geordnete Stellvertreter für mich sind [p]. In diesem Falle ist zu bemerken, daß ich den Besiz erwerbe, wenn ich auch die wirkliche Besiznehmung selbst nicht besonders erfahre und davon Wissenschaft erhalte, weil jene schon im voraus hiezu berechtiget sind, und mithin ganz natürlich angenommen werden muß, daß auch die einzelne wirklich geschehene Handlung der Besizergreifung mit meinem Willen unternommen worden sey [q].

Ferner erhalte ich den Besiz 3) in der Regel durch solche Personen, von denen ich **Vater**, oder **Dienstherr** und Eigenthümer oder wenigstens Miteigenthümer bin [r]. Hier kann ich ebenfalls durch Söhne, wie durch leibeigene Knechte und Mägde ohne Wissen und Willen in gewisser Maaße d. i. Kraft des peculiarischen Rechtes (peculiari nomine) Besiz erwerben [s]; wie weiter unten erklärt werden soll. S. II. Abschn. dieses Kap. §. 74. III. Abschn. §. 85 und 86.

End-

p) L. 1. §. 20. D. de A. l. A. P. L. 8. C. de Acq. et retin. poss. Westphal am angef. O. §. 138.

q) §. 5. Instit. per quas pers. cuique adquir. L. 49. §. 2. D. de A. l. A. P.

r) I. 1. §. 7 et 18. D. de A. l. A. P.

s) In L. 1. §. 5. D. de A. l. A. P. sagt Paulus ausdrücklich: Item adquirimus possessionem per servum, aut filium qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent: etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Iuliano placuit: quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. L. 3. §. 12. L. 4. eod.

Endlich 4) durch solche Mittelspersonen, welche, es sey als wirkliche, oder als vermeinte Knechte, in meiner Gewalt sind, ich mag nun Usufructuar oder blos redlicher Besizer derselben seyn. In beyden, von Gesezen für ganz gleich gehaltenen Fällen gebührt mir nur der Besiz von dem, was der Knecht entweder durch seine Dienste, oder aus meinen Mitteln und Gütern (ex *re mea*) erwirbt [t]. Mehreres hievon s. §. 74 und 85.

§. 39.

Zweiter Grundsaz.

Nächst körperlicher Ergreifung und Thathandlung gehört ferner sowohl zum rechtlichen Erwerbe, als zur Erhaltung des Besizes hauptsächlich (im allgemeinsten Verstande) eine gewisse Thätigkeit des Vorstellungs- und Willensvermögens, welche dahin geht, gegenwärtige Sache als einen Besizgegenstand zu gebrauchen, oder nach Gefallen darüber zu disponiren und Verfügungen zu machen; oder nach bestimmterer Anwendung auf besondere Beziehungen: Wille, Gemüthsfähigkeit, Absicht, Bewußtseyn [u].

*) Ich

t) §. 4. Instit. per quas pers. cuique adquir. L. 1. §. 8. L. 49. pr. D. de A. l. A. P.

u) arg. L. 1. §. 3. 9. L. 3. §. 1. 3. 6. 7. 8. 9. 12. L. 8. L. 26 et 27. L. 32. §. 2. L. 46. de Acq. l. A. P.

*) Ich rede hier nicht blos von der besondern Intention (animus sibi habendi), welche man als characteristisches Merkmal dem bürgerlichen Besiz ausschlüßlich zuschreibt; sondern ich betrachte hier überhaupt, was alles von Seiten der Gemüthsfähigkeit und des Willensvermögens zu Bewirkung eines eigentlichen von absichtsloser Detention unterschiednen und jedes rechtlichen Besizes, nach verschiedenen Beziehungen hinzukommt, und was die Geseze unter den Ausdrücken: animus possidendi, affectus tenendi, affectio, intellectus possidendi, sensus accipiendi u. s. w. (s. oben Kap. I. Abschnitt 1. §. 10. *) verstanden wissen wollen, wenn sie vom Besiz nach juridischen Sprachgebrauch im allgemeinen reden, ohne dabey auf die Eintheilung in natürlichen und bürgerlichen Besiz Rücksicht zu nehmen.

Auch gehört die Frage noch nicht hieher, wieferne die Geseze die Absichten und Willensmeinungen der Besizer öfters suppliren oder verwerfen, insoferne nemlich der Besiz rechtlich ist (S. den folgenden Abschnitt); da wir hier noch die natürlichen Erfordernisse und Eigenschaften des wahren und factischen Besizes untersuchen.

§. 40.

Aus jenem Grundsaz fließen folgende einzelne Säze:

1) Die Intention die Sache sich anzumaaßen und zu behalten *(animus sibi habendi)* ist überhaupt das, was den eigentlichen oder rechtlichen Besiz von bloser natürlicher Detention unterscheidet v). Außer-

v) L. 3. §. 3. D. de A. l. A. P. — Quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. S. oben §. 10.

dem lassen sich noch folgende besondre Säze daraus folgern:

2) Wer einen Besiz durch sich selbst erlangen will, muß vor allen Dingen Vernunft und Gemüthsfähigkeit haben. Unmündige, welche die Jahre der Kindheit noch nicht überschritten, Wahnsinnige und welche keinen freyen oder gesunden Gebrauch ihres Verstandes und Willens haben, können eben so wenig, als schlafende Personen, mit Rechtsbestand selbst Besiz ergreifen [w].

3) Auch wer für Andre einen Besiz erwerben will, muß als Stellvertreter des eigentlichen Erwerbers eine solche Fähigkeit des Verstandes haben, daß er den Besiz sich selbst verdienen könnte [x]. In deren Ermangelung ist die körperliche Ergreifung, z. B. eines sinnlosen Knechtes für seinen Herrn ohne alle Wirkung [y].

4) Nie-

w) *Paulus* in L. 1. §. 3. eod. Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere: quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant: sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. — daß als eine besondre nüzliche Ausnahme Kinder, keineswegs andre Vernunft- oder Sinnlose von geschenkten Sachen unmittelbar selbst Besiz erwerben können, sagt L. 3. C. de Acq. et retin. poss. Mehreres und den Grund hievon s. im folg. Abschn.

x) L. 1. §. 9. D. de A. l. A. P.

y) L. 1. §. 10. eod. Ueberhaupt ist zu bemerken, daß nur derjenige, welcher den Besiz selbst körperlich ergreift, vollkommne Vernunft und deutliche Vorstellungen haben müsse: also 1) derjenige, welcher sich den Besiz unmittelbar selbst erwirbt; erwirbt ihn aber Jemand mittelbar durch Andre 2) derjenige, welcher ihn in des Andern Namen ergreift:

4) Niemand überkommt einen Besiz ohne sein **Wissen und Willen** [z]. Hat daher Jemand freywillig oder aus Freundschaft für einen Andern Besiz gefaßt, so erwirbt diese Person nicht eher den Besiz, als bis sie diese Handlung erfährt und mit Willen genehmiget [a].

5) Wenn ein bereits erworbenes und nach rechtlicher Art festgestelltes Besizverhältniß ohne körperliche Berührung und Gegenwart fortdauert, so hängt es hauptsächlich nur durch **Vorstellung** und **Willensmeinung** (animo) mit dem Besizgegenstande zusammen [b].

6) Wie wesentlich nothwendig dergleichen Vorsaz und Wille, nach der oben gegebenen Bestimmung zur rechtlichen Fortsezung des Besizes sey, erhellt daraus, daß leztrer durch blos **freywillige Aufgabe** der Intention zu besizen, ohne Uebertragung auf Andre für verloren geachtet wird [c].

ergreift: daher können alle Blödsinnige und Vernunftlose durch vernünftige Leute als Sklaven, Vormünder, Bevollmächtigte ꝛc. Besiz erwerben. L. 32. §. 2. D. de A. l. A. P. Von leztern Saz s. in folgenden Abschn.

z) L. 41. D. de A. l. A. P. Nur durch Servos et filios familias konnten Herren und Hausväter bisweilen ohne Vorwissen Besiz erwerben. Der Grund lag in Iure peculii et ficta personarum unitate. L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. eod. s. 3. Abschn.

a) L. 42. §. 1. eod.

b) L. 3. §. 7. L. 30. §. 5. eod. Die nähere Bestimmung dieses Sazes s. unten §. 50. dieses Abschnittes.

c) L. 18. §. 1. eod.

7) Wenn ich auf eigenen Namen durch die Person eines Andern besize, so sagen die Geseze, der Besiz beruhe auf meiner Seite hauptsächlich in **Vorstellung** und **Willensthätigkeit** (animo) [d].

8) Wenn Jemand durch Andre einen Besiz erlangen will, so **kommt alles auf die Absicht an**, in wessen Namen jene Mittelspersonen solchen ergriffen haben. Wir haben keinen Vortheil, wenn unsre Stellvertreter z. B. Vormünder oder Anwälde für sich oder für Fremde den Besiz ergriffen haben. Vielmehr gehört solcher ihnen selbst, oder denjenigen Personen auf deren Namen absichtlich die Erwerbung geschehen, vorausgesezt daß leztere Auftrag gegeben hatten, oder die Besiznehmung acceptirten, oder sonst andre Erwerbgründe obwalten. Die erste Bedingung eines rechtlichen Besizerwerbes durch Andre ist daher diese, daß diejenigen, welche uns in dieser Rücksicht nüzlich werden sollen, die Absicht dabey haben, keinem Andern, als uns die ergriffne Sache zu erwerben [e].

§. 41.

Aus obigem Grundsaz (§. 39.) ziehe ich sogleich weiter einen untergeordneten **Folgesaz**, der vorzüglich nur bey gewissen Besizarten mannigfaltiger oder unbestimmter und ungewisser Gegenstände, oder bey der Compossession mehrerer Personen analogisch zu besondrer An-

d) L. 3. §. 12. eod.
e) L. 1. §. 19. 20. L. 3. §. 12. L. 9. L. 42. §. 1. eod.

Anwendung kommt: — So wie nemlich überhaupt deutliche Vorstellung und Wissenschaft zum Besiz erfordert wird, so muß derselbe auch immer als ein genaues, begränztes Verhältniß zwischen einzelnen Personen und einfachen Gegenständen oder gewissen und bestimmten Theilen derselben gedacht werden.

§. 42.

1) Ungewisse Theile sind daher spizfindiger Strenge nach nicht fähig Gegenstände des Besizes zu werden [f].

Dieser Saz den selbst die Römer für Subtilität erklären ist heute um so weniger praktisch und anwendbar, da vernünftiger Weise nichts darauf ankommen kann, ob man eben das Maaß oder den Umfang des Besizgegenstandes genau wisse, wenn man nur übrigens die wesentlichen Erfordernisse und den Willen eines Besizers in sich vereinigt [g].

f) L. 3. §. 2. D. de A. l. A. P. Besonders sagt *Pomponius* in L. 26. D. eod. — *Incerta* autem pars nec tradi nec capi potest veluti si ita tibi tradam: quicquid mei iuris in eo fundo est. Nam qui *ignorat*, nec tradere, nec accipere id quod incertum est, potest. ingleichen in L. 32. §. 2. D. de Vsurp. et Vsucap. *Incertam partem possidere nemo potest.* Ideo si plures sint in fundo, qui *ignorent* quotam quisque partem possideat: neminem eorum, mera subtilitate, possidere Labeo scribit.

g) Westphal a. a. O. §. 23.

§. 43.

2) Vielleicht eben darum ließen die Gesetze auf einerley Art keinen Mitbesiz mehrerer an einer Sache *in solidum* gelten [h]. Haben aber mehrere eine Sache auf gleiche Weise innen so hat jeder derselben nur einen Theil des Besizes, aber keiner ihn ganz und ungetheilt [i].

Ist hingegen von verschiedenen Besizarten die Rede; so läßt sich allerdings dabey Mitbesiz mehrerer an einer Sache zugleich denken, weil sodann jeder nach andrer Beziehung, nach verschiedenen Absichten und Rechtswirkungen die Sache ganz besizt [k].

§. 44.

h) In L. 3. §. 5. D. de A. l. A. P. sagt *Paulus* ausdrücklich: Ex contrario *plures* eandem rem in solidum possidere non possunt, contra naturam quippe est, ut cum aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Desgleichen L. 19. pr. D. de Precario. — Zugleich traten bey diesem Grundsaze Gründe der Rechtsanalogie ein, welche, wie unten weiter gezeigt werden soll (Abschnitt 3 dieses Kapitels) auf viele Bestimmungen in der Theorie vom Besiz großen Einfluß hatten. Denn eben so behaupteten die Römer, daß mehrere ein Sammteigenthum an einer Sache zugleich nicht haben könnten. So sagt Ulpian in L. 5. §. ult. D. Commodati: Celsus filius ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse; sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere.

i) Westphal a. a. O. §. 65.

k) arg. L. 3. §. 5. D. de A. l. A. P. und daselbst in den Worten des *Paulus*: Idem Trebatius probabat (nemlich *plures eandem rem possidere non posse* (s. Note) existimans posse, alium *iuste* alium *iniuste* possidere — Der scheinbare Widerspruch, wodurch Labeo und Paulus in den nachfolgenden Worten des angeführten Fragmentes den Tre-

ba-

§. 44.

3) Aus dem nemlichen, oben angegebenen Grundsaz folgte ohne Zweifel, daß **mystische** oder **moralische Personen** und Corpora keines unmittelbaren Besizes fähig waren, weil die Beziehung gegen die unbestimmte Menge einzelner Glieder zu vag und allgemein war, und jenen Ideen zufolge nur für gemeinen Gebrauch erklärt werden konnte [1].

batius aus gänzlichem Mißverstand der Ausdrücke: possessio *iusta* l. *iniusta* ohne Grund tadeln, wird unten bequemer nach Erklärung dieser benannten Eintheilung erklärt werden. S. Kap. III.

Es ist aber gewiß, daß Mehrere verschiedene Arten des Besizes an einer Sache zugleich, einer z. B. einen rechtmäßigen, der andre einen fehlerhaften Besiz haben können. So gelte ich im Rechtssinne noch als rechtmäßiger Besizer, ohngeachtet der Andre sich den Besiz mit Gewalt angemaaßt, und die Sache wirklich, wiewohl nur auf unrechtmäßige Weise in solidum innen hat, indem der Besiz des Gewaltigers gegen mich in keine Betrachtung kommt. (arg. L. 3. pr. D. Uti possidetis und L. 17. D. de A. l. A. P.) — Ich kann ferner den Besiz öffentlich und Solo Animo behaupten, ohngeachtet sich ein Anderer heimlich in mein Gebiet eingeschlichen, s. L. 6. §. 1. L. 18. §. 3. L. 25. §. 2. L. 46. eod). — Auch kann auf der einen Seite der bürgerliche, auf der andern der natürliche Besiz vorkommen (s. L. 16. D. de Vsurp. et Vsucap.); davon mehreres an seinem Orte (Kap. III. §. 116).

Daß übrigens in Ansehung des fehlerhaften Besizes von obiger Regel gänzlich eine Ausnahme statt finde und zwei possessiones vitiosae in solidum sich gar wohl denken lassen, lehrt Westphal a. a. O. §. 65.

1) *Paulus* in L. 1. §. 22. D. de A. l. A. P. Municipes per se nihil possidere possunt, *quia uni consentire non possunt.* Forum autem et basilicam, hisque similia non possident, sed *promiscue his utuntur.* Westphal §. 41. will

Durch einen gemeinschaftlichen Anwald oder öffentlichen Knecht konnten übrigens Gemeinheiten und Collegia allerdings Besiz ergreifen und behaupten [m].

§. 45.

4.) Der Besiz einer Menge selbständiger Theile oder Individuen z. B. einer Heerde bezieht sich eigentlich auf jedes einzelne Stück derselben besonders; weil das Ganze mehr ein allgemeiner Begriff, als ein einfacher Gegenstand oder ein von allen einzelnen Stücken unterschiedenes Ding ist [n]. Anders verhält es sich dagegen mit einer zusammengesezten Sache, deren einzelne Theile, ohne Verbindung und Verhältniß zum Ganzen, nicht als für sich bestehende Dinge in Betracht kommen, oder welche bey der Trennung eine ganz andre Art von Gegenständen ausmachen, als bey der Zusammensezung, wie

will statt, uni, universi lesen. — Die Römer unterscheiden hierin gemeinen Gebrauch (Vsum) ganz vom Besiz, indem sie erstern Mehreren in solidum gestatteten. Man vergleiche deshalb L. 5. §. ult. D. Commodati v. contra.

m) L. 2. D. de A. I. A. P. Inwieferne diese Besizart einer Vniversitas durch Anwälde oder Knechte rechtlich sey, wird unten vorgetragen werden. S. im folgenden Abschnitt §. 74.

n) L. 30. §. 2. D. de Vsurp. et Vsucap. — Anm. Wenn sogar edle Steine in einen Ring gefaßt werden, so bleiben beyde Stücke (Ring und Stein) solche verschiedene Mobilien, daß sie nöthigen Falles actione ad exhibendum getrennt werden müssen und jedes als ein besondrer Gegenstand des Besizes betrachtet wird. L. 30. §. 1. eod.

wie z. B. ein Gebäude, ein Schiff ist: an diesen hat der Besiz nur im Ganzen statt o).

Die Sache selbst hat bey der Verjährung praktischen Nuzen. Wenn nemlich einzelne Stücke einer Heerde in rechtlichen Anspruch genommen werden; so schüzt mich der redliche Besiz der ganzen Heerde, als solcher und im allgemeinen, nach rechtsverjährter Zeit noch keinesweges, wenn ich nicht auch diese bestrittenen Individuen so lange besessen habe. Was hingegen die einzelnen denkbaren Bestandtheile eines Hauses betrift, so können diese vernünftiger Weise nicht eben so viele besondre Besizgegenstände ausmachen; denn sonst müßte folgen, daß ein Haus, als Inbegriff einzelner zusammen verbundener Theile und Stücke nach der Regel von beweglichen Sachen, binnen drey Jahren verjährt werden könnte, da hingegen die Grundfläche desselben erst nach zehn oder zwanzig Jahren zur Verjährung kommen würde p).

§. 46.

o) L. 30. pr. D. de A. I. A. P. In L. 30. pr. D. de Vsurp. et Vsucap. unterscheidet Pomponius in Rücksicht des Besizes drey Arten von Gegenständen 1) alterum genus corporum, quod ex contingentibus constat d. h. was aus einzelnen Theilen zusammengesezt ist, als aedificium, navis, armarium. 2) quod ex distantibus constat d. h. was aus mehrern einfachen Dingen und Individuen besteht, die man der Kürze halber unter ein allgemeines Wort faßt, z. B. populus, legio, grex; endlich 3) genus, quod uno spiritu continetur. Oder überhaupt einzelne Besizgegenstände: ein Leibeigner, ein Stein.
L. 23. pr. D. Vsurp. et Vsucap. Westphal a. a. O. §. 45 und 46.

§. 46.

Dritter Grundsaz.

Soll ein bereits auf gehörige Art erworbener Besiz als ein wahrer rechtlicher Besiz anerkannt werden und fortdauern, so wird weiter eine solche vermögende Gewalt erfordert, daß ich mich in selbigem schüzen und geruhig behaupten kann [q].

Die Gesezе nehmen zu Bestimmung der hieher gehörigen besondern Regeln, der Natur der Sache gemäß doppelte Rücksicht: einmal auf die Gegenstände selbst, in wiefern nemlich ein Besiz von dieser Seite als von aussen her möglich seyn kann; sodann auf die persönlichen Kräfte und das körperliche Vermögen des Besizers insbesondre.

§. 47.

In Rücksicht I) auf die zu besizenden Gegenstände, wird erfordert, daß diese sich in einer solchen Beziehung, in einem so nahen Wirkungskreise zu mir befinden, daß ich, ohne erst eine neue Besizergreifung jedesmal vorzunehmen, auf leichte und bequeme Art Gewalt und Kräfte über sie geltend machen oder ausüben kann.

So steht uns nach Maasgabe der Gesezе ein Besiz zu an Hausgeflügel, an Bienen, so lange sie ab und zu fliegen; an andern zahm gemachten von Natur wilden

q) arg. L. 3. §. 8. 13. 14. 15. 16. L. 7. L. 22. L. 25. §. 2. D. de A. l. A. P.

den Thieren, so lange sie bey uns oder in unserm Gehöfte bleiben wollen oder müssen und sich folglich unsrer Gewalt nicht entziehen [r]. Ingleichen am Wild in Parken, und an Fischen in Teichen oder Behältern: keinesweges aber an dergleichen Thieren in öffentlichen Wäldern und größern Gewässern [s].

§. 48.

r) L. 3. §. 15. 16. D. de A. l. A. P. L. 44. per tot. D. de Acq. rer. dom.

s) Diese besondre Bestimmung gibt Paulus in L. 3. §. 14. D. de A. l. A. P. Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas conjecerimus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sunt, feras, quae in sylvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri: quoniam relictae sunt in libertate naturali. Alioquin etiamsi quis silvam emerit, videri eum omnes feras possidere; quod falsum est — Es ist viel unter den Rechtslehrern über den subtilen Unterschied der Vivariorum und Piscinarum auf der einen und der Silvarum circumseptarum und Stagnorum auf der andern Seite gestritten worden. Nach dem obigen Grundsaze liegt der natürliche Grund in der Größe und Weite der Dinge, oder vielmehr in der nähern oder entferntern Beziehung der Gegenstände zu physischen Vermögen des Besizers. S. *H. Grotius* de iure belli et pacis L. 2. C. 8. §. 21. *Nettelbladt* diss. de vero sensu L. 3. §. 14. de A. l. A. P. Westphal a. angef. O. §. 44. — Die Lage der Besizgegenstände muß sich jederzeit so gegen mich verhalten, daß ich sie erlangen und darüber disponiren kann, wenn und wie ich will; daß sie nicht wieder in natürliche Freyheit gerathen und neue Occupation fordern, wenn ich sie brauchen und haben will. Man vergleiche L. 3. §. 13. eod. Nerva filius res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sunt, hactenus possideri, id est, *quatenus, si velimus, naturalem possessionem* nanciscipossumus. Nam pecus simul atque *aberraverit* aut vas ita *exciderit, ut non inveniatur:* protinus desiuere a nobis possideri, licet a nullo possideatur.

§. 48.

Auch kommt es bey der Behauptung und Fortdauer des Besizes an gewissen Gegenständen gar sehr auf die verschiedene Lage und Größe der Dinge selbst, oder vielmehr auf das natürliche Verhältniß derselben zum äussern Körpervermögen der Menschen an:

An **Grundstücken** kann man auch in Abwesenheit und ohne, daß Jemand in unsern Namen dabey gegenwärtig ist, den Besiz fortsezen [t]. Auf diese Gattung von Besizgegenständen bezieht es sich daher eigentlich blos, wenn die Geseze sagen, daß man den Besiz bisweilen durch blose Willensthätigkeit und Intention (solo animo) fortsezen könne [u].

Von **Mobilien** und **Moventien** hingegen nahmen die römischen Juristen an, daß sie unserm Besiz entzogen sind, sobald wir sie gänzlich verlassen haben, und sie sich außerhalb unsrer körperlichen Gewahrsam in der Lage befinden, daß sie nun jeder, wer will, an sich nehmen kann [v]. Es ist daher auch bey dieser Art von Gegenständen besondre Wachsamkeit und Sorgfalt nöthig,

t) §. 5. I. de Interd. L. 1. §. 25. D. de Vi.

u) L. 3. §. 7. 8. verglichen mit §. 6. eod. L. 46. D. de A. l. A. P. L. 1. §. 25. de Vi et vi arm.

v) arg. alleg. L. 3. §. 13. D. de A. l. A. P. Ferner in L. 47. de eod. sagt Papinian: — quod rerum *mobilium* neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevit: idque Nerva filius libris de usucapionibus retulit. — Westphal a. angef. O. §. 183. — Von der eigentlichen Sanction, die im Vordersaze dieser Stelle enthalten. S. unten §.

thig, daß wir sie in unmittelbarer körperlicher Detention und Gewahrsam behalten, welches bey Grundstücken nicht nöthig ist; weil Mobilien auf erst bemerkte Art verloren gehen können, ohne, daß Jemand sich die Sache angemaaß hat [w], wenn sie nur so abhanden gekommen, daß man nicht mehr weiß, wo sie zu finden sind [x]. Anders verhält es sich natürlich, wenn die Sache nicht aus unserer Gewahrsam gekommen, sondern in der Behausung nur verlegt ist: denn in dem Falle läßt sich noch mittelbare Berührung und Inhabung denken; die Sache ist folglich nicht für verloren zu achten.

Ein Besiz im weitesten Umfange hat statt an Knechten (servis) oder andern der Gewalt oder Botmäßigkeit unterworfenen Menschen. Da diese wenigstens als moralische, freie oder selbsthandelnde Wesen nicht immer in unmittelbarer enger Gewahrsam seyn können, so ist die Regel ganz vernunftmäßig, daß sie, auch abwesend und entfernt, so lange als wirkliche Besizgegenstände anzusehen sind, als sie den Willen behalten bey uns zu bleiben und zurückzukehren, mithin der Wirksamkeit unsers physischen Besizvermögens sich nicht ganz entziehen [y]. — Inwieferne aber der Besiz an Sklaven (servis)

w) L. 3. §. 13. eod.

x) L. 25. pr. D. eod. Westphal §. 164.

y) arg. L. 3. §. 13. eod in folgenden Worten: Nerva filius res mobiles, *excepto homine*, quatenus sub custodia nostra sunt, hactenus possideri. Deutlicher drückt sich Papinian aus in L. 47. D. eod. — Idem (Sc. *Nerva filius*) scribit, aliam causam esse hominis commodati omissa custodia: nam possessionem tamdiu veterem fieri, quamdiu nemo alius eum possidere coeperit. Videlicet ideo,

vis) rechtlich und dergestalt durch Fiction ausgedehnt worden, daß man sogar entflohene Servos, die den Willen zurückzukommen nicht haben, gleichsam noch besizt, soll unten ausgeführt werden. S. Abschnitt III. §. 92.

§. 49.

Was nun II) die zur Behauptung eines Besizes so wesentlich erforderte körperliche Gewalt, das physische Vermögen des Besizers selbst anbetrifft; so haben uns die Geseze hierüber vielfache Bestimmungen gegeben, nach denen man den Besiz an sich zu beurtheilen hat.

So ist gewiß, daß ein Besiz, bey dem man sich nicht behaupten kann für keinen zu achten ist [z]. Es kann auch da nicht angenommen werden, wo er vom Anfange oder der Entstehung an unaufhörlich gehindert, beunruhiget und gerichtlich oder außergerichtlich widersprochen worden [a].

Es kommt hierbey sogar viel auf individuelle Kräfte und das Vertrauen in selbige an; ob nemlich der beeinträch-

ideo, quia potest homo, proposito redeundi, domino possessionem sui conservare, cujus corpore caeteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio: homines autem retinentur, si *revertendi animum haberent*. Dieser Grund leidet gewissermassen auch bey Thieren statt, welche wie oben bemerkt worden, so lange im Besize sind, als sie bey uns bleiben wollen oder müssen. S. §. 47.

z) L. 22. D. de A. l. A. P. Westphal a. a. §. 24.

a) L. 52. §. 1. D. eod. L. 10. C. de Acq. et retin. poss.

trächtigte Besizer Muth und Hoffnung hat, die Störung hintertreiben zu können oder nicht. Im leztern Falle, wenn er verzagt und abgeneigt ist, seine körperliche Gewalt zu Behauptung und Vertheidigung des Besizes gehörig zu brauchen, wird ihm sogleich der Besiz abgesprochen [b].

Hingegen sagen die Gesezе, daß die übrigens gültig behauptete Possession auf meiner Seite ununterbrochen fortdaure, ohngeachtet ein Andrer einen gewissen Theil meines Grundstückes sich heimlich angemaaßt hat, wenn ich nur im Stande bin, ihn mit leichter Gewalt wieder daraus zu verdrängen, dergestalt, daß er gar nicht ruhig Besiz fassen kann [c].

Da die Gesezе übrigens dem rechtlichen Besizer ausdrücklich das Recht gestatten, anmaaßliche Beeinträchtigungen und Gewaltthätigkeiten mit Gewalt zu vertreiben und das Seinige im Nothfall eigenmächtig zu vertheidigen:

b) So sagt Paulus in L. 7. D. eod. Et *si nolit in fundum reverti quod vim majorem vereatur:* amisisse possessionem videbitur: Et ita Neratius quoque scribit, ferner in L. 3. §. 8. D. eod. Si quis nunciet domum a latronibus occupatam et *dominus timore conterritus noluerit accedere* amisisse eum possessionem placet. — *Pomponius* in L. 25. §. 2. D. eod.: Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possidemus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio? an vero quod quasi magis probatur usque eo possideamus donec revertentes non aliquis repellat: aut *nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo*, qui ingressus sit in possessionem et videtur utilius esse.

c) L. 18. §. 3. eod.

gen [d]: so stellen sie im Gegentheil durch obige Bestimmungen gleichsam den Saz fest: Wer zu feig ist, seine Besizungen gegen Störer und Gewaltiger auf die erlaubte Weise mannhaft zu schüzen und zu vertheidigen, der verdient nicht, daß er besize [e].

§. 50.

Um aber den angegebenen leztern Grundsaz in seinem ganzen Gehalte möglichst deutlich und richtig übersehen zu können, so ist hier besonders zu untersuchen, wie damit die zum Theil schon oben bemerkten Säze zu vereinigen: daß nemlich zur wahren Behauptung des Besizes nicht beständige Gebrauchsübung, Thathandlung und persönliche Gegenwart erforderlich sey, oder wie die Geseze sagen: daß ein auf gehörige Weise ergriffener Besiz d. i. ein bereits constituirtes Besizverhältniß durch blose **Vorstellung** und **Willensthätigkeit** erhalten und fortgesezt werde [f].

Dieses ist nemlich nur insoferne zu verstehen, als uns bey diesem sogenannten **Mentalbesiz** (ohne körperliche Berührung) immer das physische Vermögen, die Wirksamkeit unsrer Gewalt über die Besizgegenstände nicht

d) L. 1. §. 27. D. de vi et vi armata. L. 45. §. 4. D. ad L. Aquil.

e) Man sehe die in Note b. all. Ll. Jedoch sagt dieser Saz keinesweges, daß er gar nicht besizen solle oder könne: er muß aber den Besiz auf dem rechtlichen Wege erst wieder suchen.

f) Man sagt daher: Possessio solo animo conservatur vel retinetur §. 5. I. de Interd. L. 3. §. 11. L. 30. §. 5. D. de A. l. A. P.

nicht fehlt und nicht entzogen ist, d. i. so lange wir immer die Sache für uns unverschlossen und zum Gebrauche unverwehrt wieder treffen; kein Andrer sich die Botmäßigkeit über dieselbe angemaaßt hat; oder so lange überhaupt die Unmöglichkeit über die Sache zu gebieten noch nicht eingetreten ist [g]. Es bleibt folglich immer die Regel, daß eine vermögende Gewalt, wenn sie auch nicht immer wirklich thätig und sichtbar ist, mit dem ernsten, entschlossenen Willen, diese Gewalt nach Gelegenheit zu brauchen, gleichen Schritt halten müsse.

Wir behalten daher den Besiz, wenn wir uns auch zu Zeiten, nicht aber in der Absicht um uns desselben gänzlich zu entschlagen, von der Sache entfernt halten [h]; wenn auch einstweilen sich ein Andrer auf unserm Grund und Boden einfindet, insoferne er uns nur als diejenigen, die über die Sache zu disponiren haben, anerkennt, oder sich unserm Eintritt, unsrer Rückkehr mit Thätlichkeit nicht widersezt [i].

§. 51.

Wenn auch Jemand damit umgeht, uns die Possession einer Sache zu entziehen; so verlieren wir dieselbe,

g) D. h. so lange facultas proxima insistendi rei, wie sich die Rechtslehrer ausdrücken oder wie D. Nettelbladt syst. elem. iurispr. pos. (§. 507. 508.) sagt, die proxima potentia ad actualem insistentiam nicht fehlt. Arg. L. 3. §. 13. L. 21. §. 1. 2. L. 3. §. 13. 14. L. 44. pr. D. de A. l. A. P. besonders Westphal am angeführten Ort §. 160.

h) L. 3. §. 11. D. eod. L. 1. §. 25. D. de Vi et vi armata. L. 4. C. de Acq. et retin. poss.

i) L. 3. §. 7. 8. L. 9. D. de A. l. A. P.

genau genommen, nicht eher, als bis wir die Entsezung wirklich erfahren, uns dabey beruhigen und keine Anstalt machen, den Besiz gehörig zu schüzen und zu behaupten [k]. Dieses hat seinen vernünftigen Grund in dem allgemeinen Saze: daß uns genau genommen ein Besiz ohne unser Wissen und Willen nicht entzogen werden kann [l], indem es natürlich in solchem Falle noch immer auf uns als eigentliche Besizer ankommen muß, in wie weit wir uns getrauen, den Besiz zu vertheidigen, und die anmaaßliche Beeinträchtigung mit Gewalt zu hintertreiben [m].

§. 52.

Da ferner dasjenige, was wir durch Andre thun, eben so angesehen wird, als wenn es von uns selbst geschähe; so gelten wir natürlich als Besizer, wenn andre Personen auf unsern Namen oder Geheiß die Sache unmittelbar unter sich haben, und uns ihr factisches Verdienst zum Besten anrechnen lassen [n]. Auch schadet es nichts,

k) L. 6. §. 1. L. 7. L. 25. §. 2. L. 44. §. 2. L. 45. L. 46. eod.

l) L. 46. eod. wo Papinian sagt: quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. Vt enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri adsolet: ita *non debet ignoranti* tolli possessio. Das: non ignoranti verstehe ich ohne, daß man von der Entsezung Wissenschaft hat und ohne daß man den Willen ferner zu besizen aufgegeben. Die Worte: eodem modo vinculum u. s. w. sagen es ohne Zweifel nach Analogie, nach allgemeinen Principien des Rechtes.

m) L. 18. §. 3. eod.

n) L. 3. §. 12. L. 9. L. 18. pr. D. eod.

nichts, wenn diese, so wie es jedem Selbstbesitzer freysteht, sich vielleicht von der Sache entfernen o), oder dieselbe sogar weiter an dritte Personen, es sey auf ihren oder unsern Namen, eingeben, verleihen oder vermiethen p). Wenn auch leztere selbst nicht wissen sollten, von wem die Sache eigentlich herrühre; so besizen sie doch im Namen derer, die von uns die Sache haben, und diese wieder auf den unsrigen, und so ist auch hier, wenn gleich die Sache durch mehrere Hände gegangen ist, der mittelbare Zusammenhang oder das Verhältniß unsers körperlichen Vermögens zum Besizgegenstande noch nicht ganz aufgehoben.

Es unterbricht endlich die Fortdauer des Besizes nicht, wenn der, so auf unsern Namen bisher die Sache besessen, selbige ohne unser Wissen zugleich mit im Namen eines Andern durch ein Constitutum possessorium übernimmt, sie z. B. auf seinen eignen Namen verkauft und wieder zur Miethe innen behält: wenn er nur übrigens fortfährt, so wie er die Sache selbst noch körperlich innen hat, uns äußerlich als eigentliche bürger-

o) L. 3. §. 8. eod. — quod si Servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve; animo retinebo possessionem.

p) *Pomponius* in L. 25. §. 1. eod. Et per colonos, et inquilinos, aut servos nostros possidemus. Et si moriantur aut furere incipiant, aut alii locent: intelligimur nos retinere possessionem. — *Paulus* in L. 30. §. 6. eod. Si ego tibi commodavero, tu Titio, qui putet tuum esse: nihilominus ego id possidebo. Et idem erit, si colonus fundum meum locaverit: aut is apud quem depoſueram, apud alium rursus depoſuerit. Et id quamlibet per plurium personam factum observandum ita erit.

liche Besizer anzuerkennen, oder wir selbst von unsrer Seite nicht versäumen unsre Besizrechte geltend zu machen [q].

II. Stück.

Grundsäze vom Verlust und Ende des Besizes.

Inhalt.

§. 53. Plan und Abtheilung dieser Ausführung. Unterscheidung je nachdem der Besiz unmittelbar oder mittelbar ausgeübt wird. §. 54.

q) So sagt *Paulus* in L. 32. §. 1. D. eod.: Si conductor rem vendidit, et eam ab emptore conduxit, et utrique mercedes praestitit: prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet. Hier muß vorausgesezt werden, daß der erste Verpachter als eigentlicher Possessor von dem Geschäfte seines Pachters oder Miethmannes keine Wissenschaft hat; folglich kann ihm dieses nicht zum Nachtheil gereichen: da 1) hier besonders der Saz anwendbar ist, daß genau genommen ohne mein Wissen und Willen ein Besiz von Immobilien nicht verloren gehen könne (L. 25. §. ult. L. 46. eod. s. oben §. 51.) 2) noch weniger der, welcher auf andern Namen innen hat zum Nachtheil Anderer eigenmächtig seine Besizintention, Causam possessionis, ändern kann (L. 18. pr. L. 19. §. 1. D. eod.), und überdieß 3) der, welcher auf meinen Namen innen hatte, auf solchen den Besiz fortführt und mich als ersten Verpachter oder eigentlichen Besizer auerkennt. Dieses Leztere liegt in den Worten; et *utrique mercedes praestitit* d. h. so lange er nicht versäumt, mir den Pachtzins gehörig mit abzutragen, oder ich in Eintreibung desselben nicht nachläßig bin; denn ausserdem wäre ohne Zweifel anzunehmen, daß ich den Besiz, wenn ich ihn nicht gehörig geltend mache und behaupte, verloren habe.

§. 54. Allgemeinste Regel vom Verlust des Besizes, entweder mit, oder wider unsern Willen. Wie der Saz: Possessio solo animo amittitur, mit jenem: Possessio animo et corpore simul amittitur, zu vereinigen und jeder am richtigsten zu erklären sey. §. 55. I. Grundsaz: der Besiz geht verloren, wenn wir ihn freywillig aufgeben. §. 56. Verschiedene Arten des freywilligen Verlustes. §. 57. Anmerkung: zur freywilligen Aufgabe des Besizes wird Gemüthsfähigkeit und Verstand erfordert. §. 58. II. Grundsaz: der Besiz geht wider unsern Willen verloren, wenn Zufall oder äußere Umstände uns das physische Besizvermögen entziehen. §. 59 und 60. Arten des Verlustes wider unsern Willen. §. 61. Anmerkung: der geraubte, spoliirte Besiz geht genau genommen erst sodann verloren, wenn wir von der Beraubung oder Entsezung Wissenschaft erhalten und keine Hoffnung und Muth zur Wiederbehauptung haben. §. 62. Anmerkung: Inwieferne wir noch als Besizer gelten, ohngeachtet ein Andrer den Besiz gewaltsam und thätlich entrissen hat. §. 63. Vom Verlust des Besizes, wenn er durch Andre ausgeübt wird und zwar erstlich, im Fall die Entsezung von Seiten eines Dritten geschieht. §. 64. Zweitens im Fall von Seiten des natürlichen Inhabers Veranlassung zum Besizverluste geschieht; 1) ob und wieferne im Falle eines tödlichen Abganges unsrer Stellvertreter des Besizes; §. 65. 2) im Falle boshafter Dereliction und Verlassung; §. 66. 3) Inwieferne durch Interversion und eigenthätige Unterschlagung derselben unser Besiz verloren gehe.

§. 53.

Da wir dasjenige, was zur rechtlichen Erhaltung und Fortsezung des Besizes nöthig ist, kennen gelernt haben, so ist nun von selbst leicht zu beurtheilen, wenn und auf welche Art der Besiz sich endige. Er ist nemlich vorhanden, so lange die wesentlichen Erfordernisse desselben da sind, und er geht verloren, sobald als die nothwendigen Bestimmungen wegfallen. Doch wird es zur genauern Kenntniß der Natur des Besizes selbst noch beytragen, wenn ich die Grenzen, wie weit ein vorhan-

dener Besiz genau genommen, fortdaure, und die Arten, wie er eigentlich verloren gehe, einzeln und bestimmt angebe.

Da aber einiger Unterschied der Grundsäze obwaltet, je nachdem man unmittelbar durch sich selbst oder mittelbar und durch Andre besizt, so wird es zweckmäßig seyn, bey der Lehre vom Verlust des Besizes auf diesen zwiefachen Gesichtspunkt Rücksicht zu nehmen.

A. Vom Verluste des Besizes überhaupt.

§. 54.

Aus dem, was schon im Vorhergehenden gesagt worden, ergibt sich der allgemeine Saz: daß ein bestehender Besiz so lange im rechtlichen Sinne fortdaure und anzunehmen sey, bis man I) entweder den Willen zu besizen nicht mehr hegt, man mag diesen Vorsaz durch Worte zum Vortheil Anderer deutlich zu erkennen geben, oder zugleich durch Thathandlung die Sache aus seiner Gewalt lassen, übergeben u. s. w.; oder aber II) wenn man gleich den Vorsaz zu besizen nicht freywillig aufgegeben, dennoch dergestalt alle vermögende Gewalt und Botmäßigkeit über den Besizgegenstand verliert, daß jener Wille über die Sache zu disponiren und zu verfügen nichts mehr helfen kann [r].

*) Im

r) arg. L. 3. §. 9. L. 8. L. 29. L. 44. §. 2. D. de A. l. A. P.

*) Im ersten Falle, wo der Besiz hauptsächlich nach meinem freyen Willen und Bewußtseyn aufhört, sagt man: Possessio solo animo amittitur [s].

Damit scheint es kein Widerspruch zu seyn, wenn die Gesezе anderwärts sagen: Possessio animo et corpore simul amittitur, wenn man nemlich diesen Saz so versteht, daß bey freywilliger Aufgebung des Besizes der bloße Wille die Sache fahren zu lassen keine Wirkung haben kann, wenn er nicht zugleich durch Thathandlung oder durch wörtliche Uebergabe zum Vortheil Anderer geäußert wird; im Gegentheil aber bloße körperliche Entfernung den Besiz eben so wenig verlieren macht, wenn man nicht diesen ausdrücklich in der Absicht die Sache zu derelinquiren verlassen; oder aber Gewalt und Botmäßigkeit über die Sache uns dergestalt entzogen worden, daß man den an sich ohnmächtigen Willen ferner zu besizen von selbst fahren lassen muß [t].

s) L. 3. §. 6. eod. In amittenda quoque possessione *affectio* eius, qui possidet intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis, eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et *animo solo* potest, quamvis acquiri non potest. L. 18. pr. et §. 1. eod.

t) So erklärt Westphal a. a. O. §. 197. die Meinung des Paulus in L. 8. D. de A. l. A. P. wo es heißt: quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi utrumque in contrarium actum est. Die wahrscheinlichste Erklärung findet man durch Vergleichung der Inscriptionen der angeführten Stelle und der L. 153. D. de Reg Iur. welche beweißt, daß beyde Fragmente aus dem Libro LXV. Pauli ad Edictum entlehnt sind, woselbst vom Interdict. Vnde Vi gehandelt wurde. (Man sehe L. 2. und L. 9. D. de vi et vi arm). Es ist also blos davon die Rede, ob einer der in Abwesenheit von der Sache blos animo den Besiz fortsezt, als vi dejectus angesehen werde und sich des Interdicts Vnde vi bedienen könne, wenn ihm die

Im leztern Fall hingegen, wenn uns die Gewalt über die Sache zu gebieten wider unsern Willen gänzlich entzogen und vernichtet wird; dergestalt, daß wir vernünftiger Weise den Willen zu besizen gar nicht mehr haben können, könnte man auch füglich sagen, daß der Besiz *solo Corpore* verloren gehe u).

§. 55.

I. Grundsaz: Freywillig oder nach unsern Willen geht der Besiz einer Sache verloren, wenn wir den Vorsaz dieselbe abzutreten und nicht mehr an uns behalten zu wollen, es sey durch Handlungen oder Worte (keinesweges blos

die Rückkehr mit Gewalt versperrt wird (s. L. 6. §. 1. de A. l. A. P. L. 1. §. 24. D. de Vi et vi arm). Die Meinung des Paulus in der angeführten Stelle besonders in L. 153. D. de Reg. Iur. war daher dieselbe als die des Ulpians in der mit jener ganz analogen L. 46. D. de A. l. A. P. — Ita *non debet ignoranti* tolli possessio, quae solo animo tenetur. D. h. derjenige, in dessen Grundstück sich ein Anderer heimlich eingeschlichen oder mit Gewalt eingedrängt hat, der also das wirkliche Besizvermögen (Corporis possessionem) schon verloren hat, muß genau genommen noch als Besizer angesehen werden, bis er wirklich Wissenschaft davon erhalten und Muth und Hoffnung aufgegeben hat, den Besiz zu behaupten und zu vertheidigen, oder mit andern Worten, bis er wirklich animum possidendi ganz fahren läßt. Man sehe zu leztern Saz besonders L. 7. L. 25. §. 2. L. 44. §. 2. L. 45. L. 46. D. de A. l. A. P. Gothofredus ad L. 153. D. de Reg. Iur.

u) Westphal a. a. O. §. 173. arg. L. 29. D. de A. l. A. P. verglichen mit L. 3. §. 9. eod. — besonders aber arg. L. 44. §. 2. eod. wo Papinian deutlich sagt — nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti *vel animo vel etiam corpore* —

blos durch körperliche Entfernung vom Grundstück) deutlich zu erkennen geben; oder der Sache eine solche Eigenschaft beylegen, daß sie alles fernern Erwerbes und Gewerbes überhaupt unfähig ist.

§. 56.

Dergleichen Fälle sind nun:

1) Wenn ich die Sache derelinquire und vorsäzlich aufgebe; ich mag diesen Willen durch Worte oder Handlungen erklären. Der Besiz geht sofort nach Aufgabe der fernern Besizintention verloren, wenn ich gleich noch in körperlicher Detention stehe [v].

2) Wenn ich die Sache freywillig aus meiner Gewalt und Inhabung und an einen Andern übergebe, wenn auch der Andre, dem zum Besten ich mich des Besizes entschlage, diesen nicht wirklich erlangt und überkömmt [w]. Dieser Fall hat um so weniger Zweifel, weil ich

v) L. 3. §. 6. D. de A. l. A. P. L. 17. §. 1. eod. wo *Ulpian* sagt: Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit ut *quisque constituit nolle possidere* Westphal behauptet dagegen a. angef. O. §. 171. und §. 177. daß die bloße Aufgebung des Willens zu besizen an sich noch nicht von Wirkung sey, wenn sie nicht zum Vortheil eines Andern geschähe und diesem bekannt gemacht würde. Man sehe aber noch L. 18. §. 1. eod. in der folgenden Note.

w) L. 3. §. 9. L. 18. §. 1. eod. In leztrer Stelle sagt *Celsus:* Si furioso, quem sanae mentis esse existimas, eo, quod forte in conspectu inumbratae quietis fuit constitutus, rem tradideris: licet ille non erit adeptus possessionem, tu possidere desinis. *Sufficit quippe dimittere* pos-

ich mit dem Willen zu besizen zugleich die körperliche Detention und Behauptung der Sache selbst aufgebe und fahren lasse.

3) Wenn man eine profane Sache zu einer religiösen oder geheiligten Sache bestimmt oder einweiht, und sie folglich dadurch dem Privateigenthum ganz entzieht [x].

4) Wenn man einen leibeigenen Knecht manumittirt: sobald er die Freylassung wirklich erfährt, entgeht er unsrer Herrschaft und Botmäßigkeit [y].

§. 57.

Hierbey verdient angemerkt zu werden, daß die Rechte zu dieser Art des Besizverlustes durch freywillige Aufgabe oder Veräußerung eben so wohl, als zum Erwerbe des Besizes Gemüths- und Verstandesfähigkeit erfordern. Blödsinnige und Minderjährige, leztere wenigstens ohne Vormund sind nach Maaßgabe der Gesezе nicht fähig einen Besiz willkührlich aufzugeben; weil diese Personen zu ihrem Nachtheil rechtlich nichts wollen können,

possessionem, etiam si non transferat. Illud enim ridiculum est, dicere quod non aliter vult quis dimittere, quam si transferat: imo vult dimittere, quia existimat se transferre. Celsus scheint dadurch zu behaupten, daß wenn die Entschlagung des Besizes nicht als gültige Tradition Wirkung haben könne, sie doch wenigstens immer als Dereliction gelten müsse, und diese Stelle den vorigen Saz zu bestätigen. (S. Note v.)

x) L. 30. §. 1. eod.

y) L. 30. §. 4. L. 38. pr. D. eod.

nen [z], und diese Handlung als eine Gattung von Veräußerung allerdings Schaden für sie haben könnte. In dem Falle hingegen, wo der Besiz wider unsern Willen von selbst verloren geht, kann Gemüthsbeschaffenheit natürlich keinen Unterschied bewirken [a].

§. 58.

z) L. 27. D. de A. l. A. P. wo *Proculus* sagt: Si is, qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest dum furet, eius saltus possessionem amittere: quia furiosus non potest desinere animo possidere. Von einem furioso insbesondre nahm man an, daß er rechtlich gar nicht wollen könne, sondern sich stets leidend verhalte. (S. L. 40. L. 124. §. 1. D. de Reg. Iur. L. 7. §. 9. Ex quib. caus. in poss. eat. L. 2. §. 3. D. de Iur. Codicill.) ferner L. 29. D. eod.

a) In L. 29. D. de A. l. A. P. sagt *Vlpian:* Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat: non ut *animo* sed ut *corpore desinat possidere.* Quod est enim facti potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere; hoc enim non potest. Der Sinn dieser Stelle ist nach der natürlichsten Erklärung ohn Zweifel dieser: 1) Freywillig kann ein Pupill den Besiz nicht aufgeben, weil er überhaupt rechtlich nicht wollen kann (s. L. 5. L. 189. D. de Reg. Iur. L. 9. D. de Adq. l. omitt. hereditate. L. 11. D. de Adq. rer. dom.) — Wohl aber kann er den Besiz verlieren, in so fern er 2) in der Regel auch wider unsern Willen verloren gehen kann, wenn uns nemlich das Besizvermögen, die Gewalt entzogen wird. Dieses liegt in den Worten: sed ut *corpore* desinat possidere, quod est enim *facti* potest amittere. Dieses zielt keinesweges auf Corporalem oder naturalem possessionem; denn beyde Ausdrücke Corpus und factum werden dem animo entgegen gesezt. — In der nemlichen Bedeutung oder Beziehung steht Corpus in L. 8. D. de A. l. A. P. (s. §. 54. Not. t).

Der angeführten obigen Stelle widerspricht folglich keinesweges Marcian in L. 11. de Adq. rer. dom. wo gesagt wird, daß ein Pupill nicht einmal possessionem natura-

§. 58.

II) **Grundsaz**: Wider unsern Willen kann wegen eintretender äußerer Umstände der Besiz verloren gehen, wenn uns das physische Vermögen und die Gewalt über die Sache so entzogen wird, daß wir den Vorsaz den Besiz derselben zu behaupten oder wieder zu erlangen vernünftiger Weise gar nicht mehr haben können, sondern uns lediglich bey unsrer Ohnmacht beruhigen müssen.

Dieser Besizverlust, auf so mannigfache Weise er geschieht, entsteht vorzüglich entweder von Seiten des **Gegenstandes**, wenn dieser von der Natur vertilgt oder sonst auf irgend eine Art dem Wirkungskreiß unsrer physischen Gewalt entzogen wird, oder auch von selbst eine solche Eigenschaft erhält, daß die Sache keines Besizes und Eigenthums mehr fähig ist oder von Seiten eines **Andern**, wenn uns dieser den Besizgegenstand entzieht, aus dessen Inhabung wirft, oder in einen solchen persönlichen Zustand versezt, wo wir keinen freyen Willen mehr haben dürfen.

§. 59.

Die einzelnen Beyspiele des unwillkührlichen Besizverlustes sind nun:

1) Wenn

turalem freywillig aufgeben und ohne Vormund veräussern könne, wie Ge. Lopez animadverſ. iuris civil. C. 27. in Ottonis Theſ. Tom. 3. und Cuper obſerv. ſel. de natura poſſeſſionis T. II Cap. 38. einen Widerspruch behaupten; denn in der obigen Stelle (L. 29. cl) redete Paulus nirgends von Corporal- oder Natural-Poſſeſſion, sondern überhaupt von der Entsezung des Besizes. Man sehe auch Westphal a. a. O. §. 199.

1) Wenn Moventien nimmer in unsern Beschluß und Behausung zurückkehren, oder sonst bewegliche Dinge außer unsrer Gewahrsam so verloren gehen, daß wir nicht mehr wissen, wo sie hingekommen und wieder zu finden sind [b]. Daß hingegen der Besiz fortdauere, wenn man die Sache blos so verlegt hat, daß man sie nicht sogleich in seinem Beschluße finden kann, ist schon oben erinnert worden (s. §. 48.); denn in dem Falle ist sie nicht außer aller Gewalt gesezt: ich muß sie bey genauerern Suchen wieder finden [c].

2) Wenn die Sache dergestalt im Wasser versunken und untergegangen, ein Grundstück so überschwemmt worden, daß es schwerlich wieder zu erhalten und herzustellen ist [d].

3) Wenn die Sache durch Specification verwandelt und das Eigenthum eines Andern geworden ist [e].

4) Wenn der Besizer, der nur blos redlicher Besizer ist, indem er z. B. die Sache aus einer Erbschaft erhält und als eigen besessen, dem wahren Eigenthümer, den er in dieser Eigenschaft nicht kannte, dessen Sache verpachtet oder sonst in natürliche Gewehr gegeben hat. Hierdurch hört sofort der bürgerliche Besiz auf Seiten des Verpächters auf, und geht auf den Eigenthümer über: die

b) L. 3. §. 13. L. 25. pr. D. de A. l. A. P.
c) alleg. L. 3. §. 13. eod.
d) L. 3. §. 17. L. 13. pr. L. 30. §. 3. eod. Westphal a. a. O. §. 182. *Fr. Musäeus* de amissa possessione agri inundati *Kiloni 1703.*
e) L. 30. §. 4. eod. Westphal a. a. O. §. 176.

die angefangene Verjährung des erstern ist mithin aufgehoben [f].

5) Wenn ein leibeigener Knecht (Servus) ein freyer Mensch zu seyn behauptet und deshalb gerichtlichen Anspruch gegen seinen Herrn zu erheben Willens ist [g].

§. 60.

6) Wenn Jemand in väterliche Gewalt oder in fremde Botmäßigkeit und Gefangenschaft geräth und dadurch seine vorige Freyheit verliert; in solchem Fall wird er eines eigenen Besitzes unfähig, welcher sofort auf seinen Herrn und Gewaltiger übergeht [h].

7) Wenn von Seiten des Gerichts einem Andern zum Besten eine Einweisung geschieht durch Exmission, Sequestration u. s. w. [i].

8) (Als ein besondrer Fall, wo der Besiz zur Strafe verlohren geht) wenn der Besizer von dem die Ausantwortung einer Sache gefordert wird, den Besiz derselben ableugnet, aber vom Gegentheil überwiesen wird: denn hier wird ihm der Besiz zur Strafe seines boshaften Leugnens entzogen und an den Kläger sofort überlassen, ohngeachtet dieser kein Recht auf die Sache erwiesen [k].

9) Wenn

f) L. 21. D. de Vsurp. et Vsucap. Westphal §. 184.

g) L. 3. §. 10. D. de A. l. A. P. Mehreres von diesem Falle siehe unten.

h) L. 23. §. 1. L. 30. §. 3. D. de A. l. A. P.

i) L. 30. §. 2. eod. *Petr. Schulz* de exmissione. Frf. ad Viadr. 1686.

k) L. fin. D. de Rei Vind. *M. A. Cuchus* Repetitio L. fin D. de R. V. seu tractatus de mentiente circa possessionem. Neost. 1600. *Casp. Henr. Horn* de poena inficiantis possessionem. Vitemb. 1746.

9) Wenn man die Sache ganz außer aller Acht läßt; sich derselben aus Saumseligkeit nicht weiter annimmt; keine Gebrauchshandlungen mehr darüber ausübt und sie folglich ganz aufzugeben scheint, ohngeachtet man nicht ausdrücklich Willens ist, den Besiz zu derelinquiren oder an Andre zu überlassen [l].

10) Endlich, wenn ein Andrer uns die Sache durch Raub und Diebstahl entwendet, oder des Besizes eines Grundstückes auf irgend eine Weise entsezt, oder nach dem Ausdruck des Canonischen Rechtes, uns überhaupt spoliirt [m].

§. 61.

Hierbey muß sogleich angemerkt werden, daß in dem Falle, wo ein Anderer wider unsern Willen uns den Besiz eigenmächtig und durch ein Spolium entzieht, der Besiz demohngeachtet genau genommen noch so lange fortdaure, als wir die Sache noch nicht vermissen, von der Entwendung, Entsezung ꝛc. noch keine Wissenschaft erhalten haben [n].

Hat sich Jemand während unsrer Abwesenheit in ein Grundstück eingedrängt, so ist unser Besiz nicht sofort nach geschehener Beraubung und körperlicher Einnahme, sondern erst von dem Augenblick an für verloren zu achten,

l) arg. L. 47. D. de A. l. A. P. Westphal 190.

m) L. 3. §. 9. L. 15. D. eod. *Herm. Becker* de differentiis inter Spolia et alias dejectionis Species. *Gryph.* 1768.

n) Westphal a. a. O. §. 192 — 194.

ten, wo wir entweder von Seiten des neuen Besizers bey der Zurückkehrung und versuchten Besizübung wirkliche Widersezlichkeit und Gewalt erfahren; oder im Falle wir es auf gewaltsame Behauptung nicht ankommen lassen wollen, sobald wir nur nach erhaltener Nachricht von der Dejection allen Muth fahren lassen, uns mannhaft zu widersezen und zu vertheidigen und mit Schüchternheit zurückweichen [o].

§. 62.

Eine andre hier sogleich anzuschliessende, besondre Anmerkung ist diese, daß wenn gleich ein Andrer durch Thätlichkeit und Gewalt mein Besizthum überzogen und eingenommen hat, die Geseze dennoch behaupten, daß diese Handlung ihrem rechtlichen Erfolge nach keinen eigentlichen wahren Besiz gewähre, oder vielmehr dessen Besiz gegen mich für keinen zu rechnen sey [p]. Dieses ist nemlich insoferne als richtig anzunehmen, als ich theils durch Gewalt mir sofort gegen den Entsezer helfen, theils mein possessorisches Recht schleunig wirksam machen und den vorigen Besiz in der Kürze wieder herstellen kann [p].

Da

o) L. 3. §. 8. L. 6. §. 1. L. 7. L. 25. §. 2. L. 44. §. 2. L. 44. §. ult. L. 45. L. 46. D. eod.

p) L. 17. D. eod. *Vlpianus:* Si quis vi dejectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret, verglichen mit L. 18. §. 3. eod. Jedoch kann man blos uneigentlich oder nach rechtlicher Fiction und in dem Verstande hier noch Besiz annehmen, in welchem ohngefähr *Paulus* L. 15. D. de Reg. Iur. sagt: Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. Jedoch ist dieses kei-

Da jedoch der fehlerhafte Besiz des Entsezers gegen einen Dritten allerdings von einiger Wirkung ist, wie wir weiter unten sehen werden, so muß man auf der andern Seite wieder behaupten, daß der vorige Inhaber durch die anmaaßliche Ermächtigung des Andern seinen Besiz wirklich verloren habe.

B. Vom Verluste des Besizes im Falle man durch Andre besizt insbesondre.

§. 63.

Vor allen Dingen muß hierbey unterschieden werden, ob die Ursache des Besizverlustes sich von einem Dritten, als Entsezer oder Spoliator, oder von dem, der auf den Namen des eigentlichen, bürgerlichen Besizers Inhaber, oder wie die Geseze sich ausdrücken minister alienae possessionis ist, sich herschreibe.

Im ersten Falle muß die Sache lediglich nach dem individuellen physischen Vermögen und den Handlungen unsrer Stellvertreter und Besizinhaber selbst beurtheilt werden. Maaßt sich daher ein Fremder die Sache durch eigenmächtige Gewalt an, und jene lassen es geduldig so hingehen, getrauen sich nicht zu widersezen, sondern räumen für sie den Plaz; so ist es um unsern Besiz geschehen, ohne daß wir von dieser Verändrung Wissenschaft erhal-

 ten,

keineswegs dahin auszudehnen, wie einige meinten, als ob dem Entsezten dergestalt noch ein gegenwärtiger Besiz zukäme, daß er sich gegen den Entsezer des Interdicts, Vti possidetis bedienen könnte. S. Westphal §. 196.

ten, noch weniger den Willen zu besizen selbst aufgegeben haben [q].

Es verhält sich also hier ganz anders, als wenn wir selbst unmittelbar in eigner Person besizen; denn in diesem Falle konnte der Besiz eigentlich nur mit unserm Wissen und Willen verloren gehen, d. h. bis wir uns selbst nicht mehr getrauten, die Störung wieder abtreiben und uns behaupten zu können.

§. 64.

Im zweiten Falle, wenn nemlich von Seiten des unmittelbaren Inhabers eine Veranlassung zum Verluste unsers Besizes entstehen kann, sind wieder folgende besondre Umstände zu unterscheiden:

1) Wenn der, welcher auf unsern Namen natürlich besizt, nun mit Tode abgeht, so wird deshalb unser Besiz so lange nicht unterbrochen, als Niemand sich die Sache wirklich anmaaßt und einnimmt, oder solche nicht durch unsre eigne Schuld und Verabsäumung an Andre gelangt [r].

§. 65.

q) So sagt Papinianus in L. 44. §. 2. D. de A. l. A. P. Quibus explicitis cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam: per nosmet ipsos, an per alios possideremus. Nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo vel etiam corpore; si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus: eius vero, quod servi, vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam cum alius ingressus fuisset; eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Man sehe ferner L. 1. §. 22. D. de vi et vi armata.

r) L. 40. §. 1. D. de A. l. A. P.

§. 65.

2) Eben so wenig entsteht ein Nachtheil für uns, ohngeachtet diejenigen, welche auf unsern Namen die Sache unter sich haben, sie einseitig ganz aufgeben und verlassen, so lange nemlich kein Anderer sich der Inhabung des Grundstückes wirklich bemächtiget und in dasselbe eingedrungen ist [s]. Hingegen ist gewiß, daß der

s) Obgleich die Sabinianer das Gegentheil in diesem Falle angenommen zu haben scheinen s. L. 31. D. de A. l. A. P. L. 40. §. 1. eod., so ist doch nach der Meinung der Proculejaner obiger Saz in Gesezen ausdrücklicher und analogisch richtiger bestimmt. So sagt *Proculus* in L. 31. D. de dolo malo: Cum quis persuaserit familiae meae, ut de possessione decedat, *possessio quidem non amittitur*, sed de dolo malo iudicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit. *Paulus* in L. 3. §. 8. D. de A. l. A. P. — quod si servus vel colonus per quos corpore possidebam, decesserint *(discesserintve): animo retinebo possessionem.* Nach diesem Sinne muß auch L. ult. C. de Aeq. et retin. poss. erklärt werden, wo es heißt: Ex libris Sabinianis quaestionem in divinas nostri numinis aures relatam tollentes, definimus, ut sive servus, sive procurator, vel inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cuiuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte vel dolo ut locus aperiatur alii eandem possessionem detinere: nihil penitus domino praejudicium generetur: ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat. — Justinian wollte, wie man aus dem Eingang der Stelle sieht, blos den Streit der beyden Secten entscheiden: ob ein Besiz für verloren zu achten sey, wenn er von demjenigen, welcher auf des Andern Namen körperlich innen hat, derelinquirt und aufgegeben worden ist, ohne, daß sich ein Andrer die Sache wirklich angemaaßt hat und in deren Inhabung getreten ist? — Er beantwortete den Fall verneinend. Daß diese Entscheidung richtig und

Besiz sofort verloren gehe, als die Sache einem Andern in wirkliche Gewahrsam übergeben worden, oder Jemand von selbst den aufgegebenen, leeren Besiz ergriffen hat t).

§. 66.

in der angeführten Stelle blos von Dereliction die Rede sey, erhellt aus folgenden: 1) stimmt damit die Uebersezung der Basilicorum (in Lib. 50. Tit. 2. in Thes. Meerm. Tom. VII.) überein: και δουλος, και φροντιστης — εαν της του πραγματος ἡμων σωματικης νομης ΑΠΟΣΤΗ, ὀυ ποιει προκριμα τω δεσποτη; 2) die Worte: Si Servus, sive procurator — corporaliter nactam possessionem dereliquerit, vel alii prodiderit, *ut locus aperiatur, alii eandem possessionem detinere* — sagen nicht so viel: der Besiz geht nicht verloren, wenn er zum Besten eines Andern abgetreten und wirklich übergeben worden, sondern nur so viel: er geht noch nicht verloren, wenn gleich die natürlichen Inhaber ihn in der Absicht derelinquirt und aufgegeben haben, daß ihn ein Andrer erhalten soll, dieser ihn aber nicht wirklich eingenommen hat. Denn 3) der Saz, daß sobald ein Dritter sich des verlassenen leeren Besizes wirklich bemächtiget hat, dieser für den bisherigen eigentlichen Possessor verloren sey, war ausgemacht und darinnen kamen alle überein s. L. 40. §. 1. L. 44. §. 2. L. 3. §. 8. 9. D. de A. l. A. P. — Man sehe auch zur Erklärung dieses Gesezes *Cujacius* in Comment ad IX. priores Libros Cod. ad h. l. *Ant. Faber* de Error. Pragmat. Dec. IV. Err. 2 und *Cuper* diss. cit. de natura possessionis P. II. thes. 39. ferner: *Petr. Müller* de possessione a detentore derelicta vel prodita occasione L. fin. C. de acq. et retin. poss. Ienae 1690. *Andr. Mylius* Disquisitio iuridica L. fin. C. de acq. et retin. poss. ac remedii inde competentis. Lipsi. 1690.

t) L. 3. §. 9. L. 40. §. 1. L. 44. §. 2. D. de A. l. A. P. arg. L. 33. §. 4. D. de Vsurp. et Vsuc. arg. L. 29. pr. D. Quib. mod. usufr. amitt.

§. 66.

3) Wenn endlich die natürlichen Inhaber selbst den bürgerlichen Besiz sich anmaaßen und die Sache durch Unterschlagung uns entziehen wollen, so sind folgende Säze zu bemerken:

Gleichwie durch den Vorsaz, eine Sache als die seinige zu behalten und zu gebrauchen, allein und ohne körperliche Ergreifung ein Besiz nicht erworben werden kann (s. oben §. 28. 30.); eben so wird auch der Besiz an geliehenen, hinterlegten ꝛc. Sachen durch die blose Intention unsrer Stellvertreter, sie an sich zu behalten oder zu unterschlagen, noch keinesweges entzogen, wenn sie der Inhaber, der sie mir auf solche Art rauben will, nicht wirklich an sich genommen und weggebracht hat [u].

Der Saz, daß Depositarien und Miethleute durch den blosen Vorsaz, die innen habende Sache zu unterschlagen und an sich zu behalten, den Besiz unserer Mobilien rauben könnten, wäre daher ganz analogisch unrichtig. Vielmehr ist dieses nur insoferne zu verstehen, daß der Eingeber von der veränderten bösen Absicht jener In-

u) L. 3. §. 18. D. de A. l. A. P. Si rem apud te depositam, furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere, sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas: plerique Veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere: *quia* (Nun sezt Paulus den mit der Natur des Besizes analogen Grund hinzu) *furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur*, Westphal a. a. O. §. 191. will, daß unter der Contrectation (si loco rem moveris) eine Veräußerung zu verstehen sey.

haber Wissenschaft erhält, um die Sache sich nicht weiter bekümmert, und sie gleichsam aus Nachläßigkeit aufgibt v).

Auch wird man diesem gemäß von selbst beurtheilen können, wie der verwandte Fall zu verstehen sey, daß man den Besiz verliere, wenn diejenigen, welche bisher die Sache von uns innen hatten, nachdem wir solche zurückgefordert, sie aus keinem andern Grunde uns wieder zu geben verweigern, als weil sie in der Meinung stehen, sie gehöre ihnen zu, oder vielmehr blos weil sie uns die Sache unterschlagen wollen w).

v) Daß die L. 47. D. eod. obwol die Worte ganz entgegen zu stehen scheinen, so verstanden werden müsse, beweißt nicht nur die Regel: Nemo sibi Causam possessionis mutare potest (L. 19. § 1. eod.) welche hier offenbar aufgehoben würde, wenn Depositarien oder andre natürliche Inhaber durch ihren einseitigen Willen den bürgerlichen Besiz der Sache unterschlagen könnten; sondern es bestärkt dieses auch der vorhin erklärte Saz in L. 3. §. 18. eod. Westphal a. a. O. §. 190 — 191.

w) L. 20. D. eod. Westphal §. 195.

Zweiter Abschnitt.

Vom Besiz, insoferne er rechtlich ist, oder aus politischen Gründen Modificationen vom Rechte erhält.

Inhalt.

§. 67. Der Besiz ist nicht nur factisch, sondern auch bisweilen rechtsartig. *) Erklärung der hieher gehörigen Fragmente des Papinians L. 49. pr. et §. 1 D. de A. l. A P. §. 68. Der Besiz ist in doppelter Rücksicht öfters rechtlich, insoferne er nemlich nicht unmittelbar nach Thathandlung (ex facto) oder der wirklichen körperlichen Detention zu beurtheilen ist. §. 69. Worinnen das Rechtliche oder die Rechtsartigkeit des Besizes eigentlich bestehe. §. 70. Weitere Erläuterung der Frage: inwiefern der Besiz factisch, oder rechtlich sey nach der Theorie des Herrn D. Cupers. §. 71. Aus welchen politischen Gründen die Geseze dem Besiz vieles Rechtsartige oder vom Rechte beygemischt haben. §. 72. In wie weit sich die dabey zum Grunde liegenden rechtlichen Fictionen erstrecken. §. 73. Bestimmtere Angabe eines doppelten Gesichtspunctes, nach welchem der Besiz öfters rechtlich ist. §. 74 — 79. Einzelne Fälle des rechtlichen Besizes, wo der fingirte Besizer unmittelbar körperlich nicht detinirt. §. 80. Fälle, wo im Gegentheil der, welcher wirklich körperlich innen hat, nicht als eigentlicher Besizer gilt.

§. 67.

Die Grundsäze, welche wir bisher vom Besiz aufgestellt haben, betrafen wesentliche, natürliche Eigenschaften desselben und insoferne er factisch ist, d. h. die wahre eigentliche Natur des Besizes, wie man sich denselben ursprünglich und ordentlicher Weise dachte. Diese beschriebenen Attribute sind jedoch nicht immer zur

Begründung oder Erklärung gewisser Besizarten ausreichend, oder vielmehr: der Besiz ist nicht immer nach unmittelbaren Thathandlungen (ex facto) zu beurtheilen, sondern es ist ihm auch bisweilen vieles **Rechtsartige** beygemischt.

Um also den Besiz auch von dieser Seite kennen zu lernen, und die hieher gehörigen Säze richtig bestimmen und entwickeln zu können, will ich vorher eine genauere Untersuchung und Prüfung der bekannten und oft behandelten Streitfrage versuchen, was es eigentlich heiße, wenn die Gesezе ausdrücklich sagen: der Besiz **sey nicht nur factisch**, sondern auch **rechtlich** (non tantum Corporis, sed et Iuris), oder er **nehme vieles von der Natur des Rechts an** (plurimum ex iure mutuari).

Vorzüglich gehören hieher zwei Fragmente des Papinians, worinnen jene Sazungen deutlich enthalten sind: L. 49. pr. et §. 1. D. de A. v. A. P.

*) Es sey mir vergönnt in dieser Untersuchung der kritischen Erklärung des Herrn D. Cupers zu folgen x):

Die erste Stelle lautet so: Possessio quoque per Servum, cuius ususfructus meus est, ex re mea, vel ex operis servi adquiritur mihi: cum et *naturaliter* a fructuario teneatur, et *plurimum ex jure possessio mutuetur* y). Der Sinn dieses Fragmentes ist ohne Zweifel folgender: Nachdem die Natur des Besizes ihre eigenthümlichen Bestimmungen von Gesezen erhalten hatte, so war es ein fester Grundsaz, daß eigentlich Niemand

x) *Cuper* observ. select. de natura possessionis. Part. I. Cap. V.
y) L. 49. pr. D. de A. l. A. P.

mand besizen könne, wer nicht die Sache in unmittelbarer körperlicher Detention hatte und damit den Willen zu besizen verband, d. i. wer nicht die wahren, factischen Besizerfordernisse in sich vereinigte.

Auf solche Art nun war Eigenthum oder Dienstherrschaft kein hinreichender Grund, Kraft dessen ein Eigenthümer eines Servi durch diesen hätte Besiz erwerben können. Es schien Anfangs unmöglich, daß eine so factische Sache, als der Besiz ist, vermöge eines moralischen oder rechtlichen Vermögens und Verhältnisses (zum Knechte) erworben werden könne, indem hier die Regel galt: quae facti sunt, ad dominum non transeunt z). Wenn auch der Knecht eine Sache mit dem Willen, sie für seinen Herrn zu besizen, in seiner Gewahrsam hatte, so war doch dieses an sich weder die körperliche Inhabung noch die Besizintention des Herrn selbst. Da also Eigenthum hier kein hinreichendes Princip war, so stellte man den Saz fest: daß Jemand durch einen Knecht den Besiz andrer Gegenstände erwerben könne, insofern er denselben wirklich mit der Absicht, durch ihn wieder andre Dinge in seiner Gewalt zu behaupten, körperlich besäße a), er sey übrigens

z) L. 44. pr. D. de Condit. et demonstrat. verglichen mit §. 2. Instit. de Stipul. Serv. L. 38. §. 6. D. de Verb. Obl.

a) Dieser Grundsaz erhellt aus verschiedenen Fragmenten. Daß überhaupt der Besizer eines Knechtes blos vermöge des Besizes durch solchen erwerben könne, läßt sich aus folgenden Stellen folgern: L. 1. §. 6. 8. 14. 15 et 22. D. de A. l. A. P. L. 23. §. ult. L. 34. §. 2. eod. L. 54. §. ult. D. de A. R. Dom. L. 25. §. ult. D. de Lib. cauff. L. 1. §. 46. D. de Vi et vi arm. — Daß aber der Besizer insbesondre den Willen haben müsse, durch den Servum andre Gegenstände zu erwerben, und eigentlich um den Erwerb wissen müsse, sagt L. 44. §. 1. D. de A. l. A. P.

gens Eigenthümer oder Nichteigenthümer. Wer also den Knecht besaß, schien nun die von demselben an sich genommenen Gegenstände eben so in seiner unmittelbaren Gewahrsam zu haben, wie er den Knecht in seiner Gewalt hatte; oder vielmehr: die körperliche Ergreifung und Inhabung des leztern galt gleichsam für die körperliche Ergreifung und Inhabung seines Herrn [b]).

Aus gleichem Grunde mußte nun eigentlich nach Papinians Meinung auch ein Fructuar, ohngeachtet er den Knecht blos natürlich d. h. auf Andrer Namen besaß, durch denselben einen bürgerlichen Besiz andrer Dinge erwerben können; da ihm sowohl, als dem Eigenthümer und dem bürgerlichen Besizer wenigstens körperliche Detention und der Wille, durch ihn gewisse Besizarten zu erwerben, zukam. Dieses sollen die Worte sagen: quod *naturaliter* a fructuario teneatur. Ueberdies hatte derselbe ausdrücklich das Recht erhalten, alle Vortheile und Erwerbe durch den Servum fructuarium zu gewinnen, welche dieser ex re illius oder ex operis suis machte [c]).

Viele Juristen aber, besonders Paulus zogen diese Erwerbfähigkeit des fructuarii, als blos natürlichen Besizers, in Zweifel [d]); oder schränkten sie nur auf Operas servi ein, indem sie den Erwerb durch den Servum ex aliis causis dem Eigenthümer zusprachen [e]). Sodann schien

A. P. deutlich. Auch läßt sich dieses daraus schliessen, daß nur aus besonderer Ausnahme Jemand ohne Wissen durch seinen Knecht Besiz erwerben könne. S. L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. D. de A. l. A. P. verglichen mit L. 1. §. 5. und L. 32. §. 2. D. eod.

b) L. 1. §. 5. 6. L. 3. §. 12. eod.

c) L. 49. pr. D. eod. L. 10. §. 3. D. de Acq. rer. dom.

d) L. 1. §. 8. D. de A. l. A. P. L. 10. §. 3. D. de Adq. rer. dom.

e) L. 10. §. 3. L. 43. §. 2. D. de Adq. rer. dom.

schien es immer noch unerklärbar, wie ein fructuarius oder sonstiger Besitzer eines Knechtes ohne sein Vorwissen und Geheiß ex re sua vel operis servi Besitz erlangen könne [f], wo man doch weder affectum tenendi noch unmittelbare physische Detention gehabt hatte, welche eigentlich zu dergleichen Erwerb allerdings nöthig waren [g].

Um diesen Widerspruch nun von der einen und der andern Seite zu heben, sezte Papinian den Grund hinzu: et plurimum ex iure possessio mutuatur, und wollte damit soviel andeuten: Um sagen zu können, daß der fructuar durch den Knecht Besitz erwerbe, muß man eben nicht zu strenge untersuchen, ob der Fructuar wirklich die factischen Besitzerforderniſſe habe. Denn auch ohne diese wird öfters Jemand als eigentlicher Besizer angenommen, insoferne nemlich der Besiz öfters Modificationen vom Rechte leidet (plurimum ex iure mutuatur) dergestalt, daß er unabhängig von unmittelbarer Thathandlung selbst ohne Wissen und Willen auf uns übergehen kaun.

Das andre Fragment Papinians enthält die Worte: Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere, possidere non possunt, *Quia possessio non tantum Corporis sed et Iuris est* [h]. Der erste Saz sagt: Ohngeachtet der Servus körperliche Detention und animum sibi habendi hat, so kann er doch nicht civiliter, d. h. auf eigenen Namen besizen (possidere habere), sondern nur körperlich innen haben (tenere) [i]. Nun folgt der Grund: denn der Be-

f) L. 7 et 8. D. pro Empt.
g) L. 3. §. 1. D. de A. l. A. P.
h) L. 49. §. 1. D. de A. l. A. P.
i) Eben dieses sagt: L. 24. D. eod. L. 38. §. 7 et 8. de Verb. Obl., wo es heißt: ein Servus könne civiliter oder civili iure nicht als Besizer gelten.

Besiz muß nicht blos nach seinen factischen Bestandtheilen, nach Thathandlung (ex facto) beurtheilt werden [k]; sondern, man muß auch darauf sehen, inwieferne ihm aus politischen Gründen, nach bürgerlichen Gesezen, die rechtliche Wirkung nicht entzogen, oder ob er vom Rechte nicht verworfen ist.

§. 68.

Wenn man nun diese erklärten Fragmente mit andern Stellen, worinnen der Sinn, daß der Besiz rechtlich sey, ebenfalls nicht undeutlich enthalten ist, vergleicht [l], und die in diesen Gesezen bestimmten Besizarten

k) Possessio non tantum est corporis heißt so viel, als er ist nicht blos *facti*. Es wird hier keineswegs blos die körperliche Detention oder quatenus possessio corpore quaeritur dem animo possidendi entgegengesezt, sondern der ganze Besiz, insoferne er beyde Stücke als factische Erfordernisse begreift (s. oben §. 19.) steht dem rechtlichen Besiz entgegen; denn so nennen die Gesezе den Besiz an andern Orten rem facti, oder rem corporis, oder rem naturalem, wenn sie ihn dem Rechte entgegenstellen, s. L. 19, D. Ex quib. caus. maj. L. 1. §. 3. et 4. D. de A. l. A. P. L. 53. D. de Acq. rer. Dom.

l) Man vergleiche z. B. mit der erklärten L. 49. §. 1. D. de A. l. A. P. die L. 24. D eod wo gesagt wird, daß ein Servus einen Besiz im Sinne des bürgerlichen Rechts nicht haben könne, ohngeachtet er die Sache in der That mit dieser Absicht innen habe, hingegen der Herr des Servi durch diesen rechtlicher Fiction nach besize. Einen ähnlichen Saz enthält auch L. 26. pr. D. de Donat. inter Vir. et Vx. — Wenn ferner die Gesezе einen Besiz durch Hülfe gewisser Mittelspersonen annehmen, welche unsrer rechtlichen Gewalt unterworfen sind (*iuri* nostro subiectae) s. L. 12. §. 2. De Captiv. et postlim. reversi. oder sonst mit uns im rechtlichen Ver-

ten wieder mit allen andern ähnlichen Fällen, worauf die nemlichen Gründe und Umstände analogisch passen, zusammenhält, so läßt sich folgende Theorie feststellen: Um eine Sache im juridischen Sinne zu besizen, ist es einmal nicht genug, daß man die Sache körperlich innen habe und damit den Willen verbinde, die Sache für sich zu haben und zu behalten; denn sonst müßte bey Knechten und in allen ähnlichen Fällen, wo sich beide factische Erfordernisse (detentio et animus sibi habendi) vorfinden, ein eigentlicher Besiz angenommen werden, wo man doch blosse Detention, wenigstens keine Possession im rechtlichen Sinne gelten läßt: umgekehrt ist es, um als Besizer im juridischen Verstande angesehen zu werden, nicht immer nothwendig, daß man jene factischen Bestandtheile des Besizes unmittelbar in sich selbst vereinige; denn ausserdem wäre es nicht begreiflich, wie der Eigenthümer oder Usufructuar durch seinen Knecht [m], der Vater durch seinen Sohn [n], der Unmündige, der noch keine hinlänglich deutlichen Begriffe hat, durch seinen Vormund [o], ja (in gewissen Fällen alle diese) ohne besonders Wissen und Geheiß Besiz erwerben könnten [p].

§. 69.

hältnisse stehen (s. L. 42. D. de A. l. A. P.); so erhellt deutlich, daß der Besiz in diesen Fällen selbst vieles Rechtliche annehmen müsse. L. 1 §. 20. D. eod. §. 5. Instit. per quas pers. cuique adquir.

m) L. 24. L. 49. §. 1. D. de A. l. A. P.

n) L. 1. §. 5. eod.

o) L. 1. §. 20. L. 32. §. 2. eod.

p) L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. L. 44. §. 1. eod. Die weitere Ausführung der hier nur Beyspielsweise und vorläufig angeführten Besizarten s. unten §. 74 ff.

§. 69.

Hieraus läßt sich nun weiter dieses Resultat ziehen, daß in gewissen Fällen das Factische des Besizes d. h. die körperliche Detention und Willensthätigkeit (denn beides gehört zum Factischen des Besizes s. oben §. 19 und §. 28.) entweder nicht zureichend, oder nicht nothwendig erforderlich sey, folglich bisweilen Etwas vorhanden seyn müsse, was unabhängig vom eigenthümlichen Wesen des Besizes, sich als Grund des Erwerbes und der Fortdauer desselben äussere, oder als rechtliche Bedingung vorausgesezt werde. Dies ist nun die vom Rechte entlehnte Eigenschaft oder die **Rechtsartigkeit des Besizes, welche im Gegensaz des Factischen** überhaupt darinnen besteht, daß etwas mit der Analogie oder mit Grundsäzen des strengen bürgerlichen Rechtes übereinstimme, und nach diesen modificirt und supplirt werde [q]. Kurz der Besiz ist rechtlich, insoferne er vom Rechte anerkannt wird. Um nun diesen Zweck zu erreichen d. h. um den Besiz dem bürgerlichen Rechte anzupassen,

q) Wenn die Gesezе auch in andern Fällen die Ausdrücke: *Ius, iuris est, ius vertitur, ius versatur* den Ausdrücken: *factum, res facti est, ad factum pertinet* entgegensezen; so verstehen sie allzeit den Sinn darunter, daß etwas nicht nach den vorliegenden, wahren Umständen, nach eigentlichen Thathandlungen oder nach Vernunftrecht, sondern auf die Weise zu beurtheilen sey, wie es der Analogie und den allgemeinen Principien des Rechts angemessen ist, oder durch rechtliche Fictionen modificirt und supplirt wird, s. L. 41. D. de Peculio. L. 27. §. 2. de Pactis. L. 38. §. 6. D. de Verb. obl. verglichen mit §. 7 et 8. eod. ferner L. 47. D. de Donat. inter Vir. et Vx. L. 1. §. 3. D. de A. I. A. P.

passen, nahmen die Gesetze öfters Zuflucht zu gewissen Fictionen d. i. es wurden billige, rechtlich anerkannte Wirkungen angenommen, welche aus den wirklichen Umständen eigentlich nicht abgeleitet werden konnten [r].

§. 70.

Zu mehrerer Erläuterung will ich noch das beyfügen, womit Herr Dr. Cuper die Frage: inwiefern der Besiz facti oder iuris sey, nach den gründlichsten Untersuchungen beantwortet [s]: 1) Der Besiz ist factisch, (corporis s. facti), so oft derjenige vor Gericht als Besizer angesehen wird, welcher die Sache mit dem Willen, sie als die seinige zu behalten, körperlich innen hat; oder wenn derjenige nicht als Besizer gilt, welcher die Sache nicht wirklich detinirt, und die Intention zu besizen nicht hat. 2) Rechtlich ist der Besiz (consistit in iure), so oft Jemand in foro durch Fiction als Besizer be-

r) Wenn die Gesetze die Arten des rechtlichen Besizes bestimmen, besonders, insoferne derjenige als Besizer angenommen wird, welcher doch unmittelbar physisch nicht innen hat, oder dem sonst die factischen Besizerfordernisse nicht zukommen, so brauchen die Gesetze gewöhnlich die Ausdrücke: possidere *videtur* — *creditur* — *intelligitur* zum Zeichen, daß hier eine gewisse rechtliche Fiction zum Grunde liege. Man sehe z. B. §. 3. Instit. per quas pers. cuique adquir. L. 15. L. 24. L. 25. §. 1. L. 36. L. 37. L. 42. D. de A. l. A. P. L. 16. §. 1. D. de Vsurp. et Vsucap. *C. I. Zahn* diss. de fictionibus iur. rom. praes. Gmelin. Tubing. 1787.

s) *A. I. Cuper* diss. cit. Part. I. Cap. V. §. Sed ut omnem de hac quaestione etc. etc. pag. 57.

betrachtet wird, der entweder die Sache physisch nicht unter sich hat, oder die Absicht sie zu haben und zu behalten nicht hegt; oder wenn derjenige nicht als Besizer gilt, welcher wirklich körperliche Detention und animum possidendi hat.

Mit andern Worten: der Besiz bleibt *res facti*, insoferne derjenige für den Besizer gehalten wird, welcher die wesentlichen, eigenthümlichen (naturalia) Besizerforderniſſe in sich vereiniget; oder der nicht als Besizer gilt, dem leztere mangeln. Der Besiz ist hingegen rechtsartig, iuris, ex iure mutuatur, insoferne die Geseze vermöge ihrer Machtvollkommenheit gleichsam die fehlenden, natürlichen Erforderniſſe suppliren und ergänzen; oder deren Nichtseyn fingiren, wo sie doch wirklich nicht mangeln.

§. 71.

Eine besondre Erwägung verdient noch die Frage: aus welchen Gründen die römischen Geseze sich mit der wahren factischen Beschaffenheit des Besizes nicht begnügten, und es für nöthig erachteten, rechtliche Besizarten einzuführen, ferner: wie und in wie weit sie ihre Wirkung auf eine so factische Sache, als der Besiz ursprünglich ist, äußern konnten? —

Ganz anders verhält es sich mit positiven Gesezen, als mit der Theorie des Vernunftrechtes. Hier beurtheilt man die Sache stets nur nach den wahren Umständen ohne Erdichtung und wie es die Natur der Sache mit sich bringt. Der bürgerliche Gesezgeber hingegen bleibt

nicht

nicht blos dabey stehen. Aus Gründen der gesezgebenden Klugheit und des bürgerlichen Wohls oder der Billigkeit entfernt er sich öfters von der Wahrheit und eigentlichen Natur der Dinge, modificirt diese nach seinen Absichten durch Ausdehnung oder Einschränkung, und fingirt das Seyn oder Nichtseyn einer Sache. — — Aus diesen Gesichtspunkten müssen alle Arten des rechtlichen Besizes beurtheilt werden; und die römischen Gesezе geben bey Bestimmung der hieher gehörigen Fälle die weisen Rücksichten auf das besondre Wohl der Bürger im Staate öfters deutlich zu erkennen *).

*) So bezeichnen die Gesezе öfters die politischen Beweggründe mit den Ausdrücken: Vtilitatis causa iure singulari receptum est [t]; utilitate suadente relictum est [u]; consultius videtur [v]; tam ratione utilitatis, quam iurisprudentia receptum est [w], wenn sie z. B. bestimmen, daß ein Vater auch ohne Geheiß durch Söhne und Knechte; ein Unmündiger durch seinen Vormund; ein Kind unmittelbar selbst von geschenkten Sachen u. s. w. Besiz erwerben könne; weil es nemlich unbillig geschienen, daß diese Personen in solchem Falle nicht besizen sollten und ihnen dadurch vortheilhafte Erwerbe entzogen würden, wenn man die ursprünglichen natürlichen Grundsäze vom Besiz durchgehends beybehalten hätte.

Vorzüglich aber nahmen die Gesezе dabey noch Rücksicht auf Verjährung. Damit diese in gewissen Fällen nicht unmöglich bliebe, oder wenigstens nicht unter-

t) L. 44. §. 1. D. de A. l. A. P. verglichen mit L. 32. §. 2. eod.
u) L. 44. §. 6. D. de Vsurp. et Vsuc.
v) L. 3. C. de Acq. et retin. poss.
w) L. 1. C. eod.

brochen würde, so fingirten sie öfters die Fortdauer des Besizes im rechtlichen Sinne, ohngeachtet die factischen Erfordernisse gegenwärtig nicht vorhanden sind x).

§. 72.

Politische Gründe machen es also sehr begreiflich, wie die Gesezе auf eine so factische Sache, als der Besiz ist, ihre rechtliche Wirkung äussern konnten.

Auch wird hier keineswegs eine überall nicht vorhandene Sache erst gleichsam als geschaffen angenommen, oder eine wirklich existirende Sache, als nirgends geschehen fingirt, sondern der Besiz wird nur, (wie ich zum Theil schon oben bemerkt habe) unabhängig von Thathandlung und nach den Wirkungen, die derselbe äusserlich im foro hat, beurtheilt. Ein vom Rechte verworfener Besiz wird daher als kein Besiz angesehen, insoferne ihm die bürgerliche Wirkung entzogen ist y). Wird hingegen durch Fiction, (aus weisen, billigen Gründen) in einer gewissen Person ein Besiz angenommen, ohngeachtet

x) Man sehe z. B. L. 1. §. 5. 14. 15. D. de A. l. A. P. L. 4. §. 2 et 3. L. 16. L. 31. §. 3. L. 44. §. 6. D. de Vsurp. et Vsucap.

y) Der Saz: Res facti infirmari iure civili non potest. (L. 1. §. 4. D. de A. l. A. P.) ist daher nicht richtig; denn warum kann einer factischen Sache die rechtliche Wirkung nicht entzogen seyn? — Dieses ist also kein Grund, warum man sagen könnte, ein Ehegatte müsse an einer geschenkten Sache einen bürgerlichen von Gesezen anerkannten Besiz haben, wie Paulus in dieser Stelle zu behaupten scheint. Cuper diss. cit. Cap. VI. p. 60. Mehreres von dieser Controvers unten §. 80. n. 16.

achtet sie die factischen Besitzerfordernisse nicht hat; so muß sie wenigstens mit solchen, die auf ihren Namen wirklich körperlich innen haben, es sey als Vater, als Mündel, als Kommittent, u. s. w. im rechtlichen Verhältnisse stehen [z]. Hauptsächlich sahen die Gesetze dahin, daß der Besitz wenigstens Anfangs auf gehörige Art erworben würde, und verstatteten, daß solcher in der Folge auch im Zustande erfolgter Sinnlosigkeit, oder ohne beständige Inhabung und wirksame Gewalt gleichsam als ein constituirtes rechtliches Verhältniß fortdaure [a].

§. 73.

Nach diesen vorläufigen kritischen Untersuchungen über den Begriff und die Eigenschaften des rechtlichen Besitzes, wird es nun leicht seyn, die Anwendung davon auf besondre Fälle selbst zu machen und so die Natur des Besitzes weiter zu verfolgen. Zu größrer Deutlichkeit will ich nach Anleitung dieser Theorie selbst, wie sie sich zum Theil aus dem Vorhergehenden ergibt, die hier zu

z) S. unten §. 74. Wenigstens durch Mittelspersonen muß den factischen Erfordernissen Gnüge geschehen: ohne alles Mittel und Daseyn fingiren die Gesetze keinen Besitz. Ein auffallendes Beyspiel gibt der Fall, wenn Jemand in Kriegsgefangenschaft geräth. Besaß er unmittelbar in eigner Person, so kann er nun den Besitz nicht fortsezen, weil ihm aller Wille zu besitzen, alle erforderliche Gewalt unmöglich geworden ist. Haben hingegen Knechte auf seinen Namen innen, so dauert Besitz und Verjährung für den Gefangenen fort L. 12. §. 2. D. de Captiv. et postlim. revers.

a) Belege hiezu s. unten §. 77 und 78.

betrachtenden einzelnen Säze unter einem zwiefachen Gesichtspunkte aufstellen:

I) Auf der einen Seite ist es, um im rechtlichen Sinne für einen Besizer gehalten zu werden, nicht immer wesentlich nothwendig, daß man die Sache, nach den strengen Erfordernissen der eigentlichen Natur des Besizes, unmittelbar selbst ergriffen habe oder beständig factisch besize; sondern schon hinreichend, wenn jene Eigenschaft nach den (§. 72.) bemerkten Bestimmungen mit Hülfe gesezlicher Fiction in einer gewissen Person angenommen oder ergänzt wird.

II) Auf der andern Seite ist es zur Begründung eines rechtlichen oder bürgerlichen Besizes nicht genug, daß man die Sache mit der erforderlichen Besizintention wirklich physisch innen habe; sondern es darf auch der ganze Besiz von Gesezen nicht verworfen seyn.

§. 74.

Aus dem ersten Gesichtspunkte sind folgende Säze zu erklären:

1) Daß Pupillen oder Minderjährige sowohl als Wahnsinnige ohne ihr Wissen und Willen durch Tutoren und Curatoren einen Besiz erwerben können, vorausgesezt, daß leztere die Sache absichtlich auf ersterer Namen ergriffen haben [b].

2) Daß öffentliche Gemeinheiten (universitates) Corps und Collegia durch einen gemeinschaftlichen Verwal-

b) L. 1. §. 20. L. 42. D. de A. I. A. P.

walter oder öffentlichen Sklaven einen gesammten Besiz erwerben können; welches ohne Mittelspersonen aus besondern Gründen (s. oben §. 44.) keineswegs statt hatte [c].

3) Daß man durch General-Bevollmächtigte und Anwälde, auch ohne um die Handlung der Besiznehmung besonders zu wissen oder sie befohlen zu haben, einen Besiz erwirbt [d].

4) Daß Hausherren und Väter überhaupt durch Knechte und Söhne auf ihr Geheiß, in gewissen Fällen auch sogar ohne eignes Vorwissen, Besiz erwerben, indem ihnen die physische Ergreifung und Willensthätigkeit der leztern zu gute kommt [e].

5) Daß der Herr an seinen entflohenen oder unsichtbar gewordenen Sklaven Besiz und Verjährung fortsezen kann, so lange er nicht in die Botmäßigkeit eines Andern gerathen ist [f].

§. 75.

6) Daß der Eigenthümer in Rücksicht der Sache, die er als Schuldner pfandweise Jemanden übergeben hat,

c) L. 2. D. eod. verglichen mit L. 1. §. 22. eod.

d) §. 5. Instit. per quas pers. cuique adquir. L. 34. §. 1. L. 49. §. 2. De de A. I. A. P.

e) L. 3. §. 12. eod. Mehreres von dieser Art des Besizerwerbes ohne Vorwissen und Willen, und den Grund davon s. unten im Zusammenhang (im III. Abschnitt §. 85.)

f) L. 1. §. 14. L. 13. pr. L. 15. eod. den analogen Grund dieser Verordnung s. unten (III. Abschn. §. 91 und 92. n. 19.)

hauptsächlich aus dem billigen oder politischen Grunde als fortwährender Besizer angesehen wird, damit die angefangene Verjährung während der Inhabung eines Andern nicht gehindert oder unterbrochen werde [g].

7) Daß auch ein Nichteigenthümer durch einen Knecht, den er in redlichem Besiz hat; oder im Fall dieser in Niemandes Gewalt ist, insofern der Knecht auf dessen Namen die Sache ergriffen hat, einen Besiz andrer Gegenstände erwerben kann [h].

§. 76.

8) Daß Kinder, denen die Gesezе übrigens keinen vermögenden Sinn oder hinlängliche Gemüthsfähigkeit zu eigner Besiznehmung beylegen, den mit Hülfe ihrer Vormünder bereits ergriffenen Besiz in eigner Person gültig fortsezen und behaupten können [i].

9) Daß sogar Kinder Kraft ausdrücklicher Ausnahme der Gesezе zu ihrem besondern Vortheil, auch ohne Vorwissen und Zustimmung ihrer Vormünder den aufgelassenen Besiz geschenkter Sachen erwerben [k].

10) Daß

g) L. 1. §. 15. L. 36. eod. L. 16. L. 33. §. 4. D. de Vsurp. et Vsuc.

h) L. 34 §. 2. D. de A. l. A. P. L. 31. §. 2. D. de Vsurp. et Vsuc.

i) L. 1. § 3. besonders L. 32. §. 2. D. de A. l. A. P. wo *Paulus* ausdrücklich auf das besondere Wohl der Kinder Rücksicht nimmt: Infans possidere recte potest, si tutore autore coepit; nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris. Vtilitatis enim causa hoc receptum est: nam alioquin nullus sensus sit infantis accipiendi possessionem. —

k) L. 3. C. de Acq. et retin. poss. — *Galvanus* de usufructu Cap. 33. §. 14. pag. 520. seqq. *Bachov.* ad Treutler.

10) Daß **Unmündige für Andre**, doch nur unter der Voraussezung einen Besiz fortführen können, wenn solcher von mündigen oder verständigen Personen ergriffen worden ist [l]. —

Auf eigenen Namen kann sich ein Pupill d. h. ein Unmündiger, der über die Jahre der Kindheit ist, auch ohne Mitwirkung des Vormundes, unmittelbar Besiz erwerben, insofern er **hinlängliche Einsichten und Ueberlegung** hat [m].

ler. Vol. II. Diss. 21. Thes. 3. Litt. a Westphal a. a. O. §. 121. und Andre meinen, daß das angeführte Gesez blos auf geschenkte und zwar nur bewegliche Sachen zuziehen sey. *Cuper* diss. cit. Part. II. in Cap. brev. 24. behauptet hingegen richtiger, daß jenes Gesez überhaupt auf den Besizerwerb nicht nur der Mobilien, sondern auch der Immobilien gehe, sie möchten geschenkt oder auf andre Art erworben worden seyn. Wenn in der angeführten Stelle blos von rebus donatis die Rede ist, so rührt dieses daher, daß 1) *Decius* blos über den Fall einer Schenkung gefragt wurde, und daher dieser im Rescripte allein gedenkt; 2) übrigens paßt der Grund auf unbewegliche Dinge eben sowohl, als auf bewegliche; 3) endlich stimmt damit die Uebersezung der Basilicorum überein Lib. L. Tit. 2 im Thes Meerm. Tom. VII. pag. 49. — Uebrigens ist obiger Saz nur anwendbar und wahr, nach Maaßgabe des angeführten Gesezes, wenn der Besiz aufgelassen ist, si *vacua* possessio est.

l) L. 32. pr. D. de A. l. A. P. quamvis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, possessionem tamen per eum retinemus.

m) So glaube ich die Controversen der Gesezе richtig mit einander zu vereinigen. In L. 32. §. 2. D. de A. l. A. P. sagt *Paulus* ausdrücklich im Gegensaz der Kinder: *Pupillus* tamen etiam *sine tutoris* auctoritate possessionem nanciscipotest. In L. 1. §. 3. eod. hingegen sagt eben derselbe zwar im Eingange: furiosus et pupillus *sine tutoris*

§. 77.

11) Daß die Veränderung in den Gemüthskräften der Behauptung des Besizes keinen Eintrag thut; mithin derjenige, welcher den Besiz mit Vernunft und Bewußtseyn ergriffen, denselben auch im Zustande des erfolgten Wahnsinnes oder der Sinnlosigkeit fortsezen könne, ohngeachtet ein furiosus ihn selbst nicht unmittelbar erwerben kann [n]

12) Daß unser Besiz nicht unterbrochen und gehindert wird, wenn auch die Mittelsperson, welche anfänglich den Besiz fortzusezen fähig war, die Tüchtigkeit oder die Vernunft verliert, oder gar mit Tode abgeht; wenn wir nur im leztern Falle nicht verabsäumen, den Besiz zu be-

vis auctoritate *non* potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. — Nun sucht aber Paulus diese Behauptung zu modificiren und mit obiger Meinung zu vereinbaren: Ofilius quidem et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti non iuris esse. Quae sententia recipi potest, si *eius aetatis sint ut intellectum capiant.* (S. auch L. 4. §. 2. D. de Vsurp. et Vsuc. — — Den hinzugefügten Grund: eam rem *facti* non *iuris* esse, verstehe ich nach Maaßgabe des Obigen so: die Besiznehmung eines Pupillen bedarf keiner rechtlichen Fiction, braucht nicht wie bey Kindern auctoritate tutoris supplirt zu werden, wie es in L. 32. §. 2. D. de A. l. A. P. heißt, sondern der Pupill kann die factischen Besizerfordernisse selbst geltend machen. Man sehe dagegen Westphal a. a. O. §. 120.

n) L. 27. D. de A. l. A. P. L. 31. §. 4. L. 44. §. 6. D. de Vsurp. et Vsuc.

bewahren und vorzüglich dahin sehen, daß er nicht aus der Erbschaft des Stellvertreters (des gewesenen natürlichen Inhabers) in andre Hände gerathe o).

§. 78.

13) Daß der Besiz an einer, zur Sicherheit in die Erde vergrabenen, Geldsumme, gleichsam als ein constituirtes, rechtliches Verhältniß oder Befugniß (Ius possessionis) fortdauert, so lange nemlich dasselbe nicht durch Thathandlung oder anmaaßliche Ergreifung Andrer unterbrochen und aufgehoben wird p),

§. 79.

o) L. 25. §. 1. L. 40. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 31. §. 3. D. de Vsurp. et Vsuc.

p) L. 44. pr. D. de A. l. A. P. *Cuper* diss. cit. Part. II. Cap. brev. 34. meint, daß man den hierunter bestimmten Fall keineswegs für eigentlichen Besiz, sondern nach dem Ausdruck der Geseze selbst für wirkliches Besizungsrecht halten müsse (Ius possessionis), das nur durch possessorische Rechtsmittel geltend gemacht werden könne. Allein 1) jenes Gesez wechselt in den unmittelbar folgenden Puncten mit dem Ausdruck, Possessio, ab: Nec infirmitatem memoriae damnum adferre *possessionis*, quam alius non invasit. Alioquin responsuros, per momenta servorum, quos non viderimus interire *possessionem*. — 2) Auch kann man nicht einwenden, daß hier die Regel des Besizes, den man an Mobilien hat, statt finde, welcher bekanntlich aufhört, so bald die Sache, wenn sie auch nicht in fremde Gewahrsam gekommen, von uns so verloren worden, daß wir sie nirgends mehr zu finden wissen (s. §. 48.). Der Besiz eines in die Erde vergrabenen Geldschazes macht hievon eine Ausnahme. Westphal a. a. O. §. 164. sezt den Grund dieser Ausnahme darein: daß zwar der Eigenthümer vermuthlich den eigentlichen Ort vergessen, das Grundstück aber

§. 79.

14) Auch kann man noch den Fall hieher nehmen, wo man als fortwährender Besizer gilt, ohngeachtet diejeni-

aber noch wohl weiß, wo der vergrabene Schaz liegt, und daß dieser daselbst noch wirklich vorhanden sey. Es ist hier noch Wille und Verwahrung vorhanden. Ich weiß gewiß, daß ich die Sache wohlbedächtig zur Sicherheit verborgen habe, nur erinnere ich mich nicht gleich der Stelle, wo sie wirklich noch ist: sie kann nicht für verloren geachtet werden. Eben sowohl ich bürgerlicher Besizer bleibe, wenn ich den Schaz Jemanden zur Verwahrung übergebe, so muß ich es auch hier bleiben, da ich die Geldsumme der Erde anvertraut habe. Hiernach entledigen sich 3) auch die scheinbar entgegenstehenden Gesezе. L. 3. §. 13. de A. l. A. P. unterscheidet vortrefflich zwischen Verlieren beweglicher Sachen, die ausser unsrer custodia sind, und zwischen bloßem, einstweiligen Verlegen. Nur im ersten Falle spricht Paulus den Besiz ab. — Dissimiliter itaque, si sub custodia mea sit, nec inveniatur: quia praesentia eius sit et tantum cessat interim *diligens* inquisitio. L. 25. pr. eod. redet auch vom Verlieren wider unser Vermuthen und alles Bewustsein, so daß der vorige Besizer gar nicht mehr weiß, wo die Sache seyn mag. Endlich 4) im Falle auch der Schaz auf fremden Boden vergraben ist, so hat doch der Besizer jenes Grundstückes keinen Besiz von diesem Schaz, bis er ihn wirklich findet und aushebet (s. oben §. 33.); und sodann ist es sogar als Diebstahl meines absichtlich verwahrten Geldes anzusehen, welches kein Thesaurus im juridischen Sinne ist, der als res nullius cedit occupanti s. L. 31. §. 1. D. de Adq. rer. dom. wo Paulus sagt: Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius, qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quisve lucri causa, vel metus, vel custodiae, condiderit sub terra, non est thesaurus: cuius etiam furtum fit verglichen mit L. 3. §. 18. D. de A. l. A. P.

jenigen, welche auf unsern Namen innen haben, den Besiz in der Absicht, ihn an Andre gedeihen zu lassen, einseitig verlassen und gleichsam Preiß geben, so lange nemlich Niemand wirklich in die Inhabung der Sache getreten ist [q].

§. 80.

Aus dem zweiten oben bemerkten Gesichtspunkte (§. 73.) insoferne nemlich derjenige nicht als rechtlicher oder bürgerlicher Besizer gilt, welcher doch die Sache auf eignen Namen factisch unter sich hat, weil der Besiz vom Rechte verworfen ist, sind noch folgende Fälle zu beurtheilen:

15) Daß alle diejenigen, welche nicht Freyheit ihrer eignen Person haben d. h. unter Andrer Gewalt oder gar Dienstherrschaft stehen, wie z. B. Söhne in väterlicher

q) S. oben §. 65. Anmerkung. Nach der Meinung des Herrn D. Cupers (Diss. cit. Cap. 6. S. 66. 67.) sollen noch zu rechtlichen Besizarten die oben angegebenen Fälle (§. 50. 52.) gerechnet werden, wo man gewissermaassen solo animo den Besiz fortsezt, wenn man z. B. ein Grundstück auf einige Zeit verlassen hat, oder davon abwesend ist, oder unsre Stellvertreter des Besizes die Sache vermiethen, verpachten u. s. w. — Allein in allen diesen Fällen, wenn ich auch nicht körperlich innen habe, so werde ich doch noch von Allen als Besizer anerkannt, und es fehlt mir übrigens nicht facultas proxima insistendi rei. Man braucht hier also noch keine rechtliche Fiction anzunehmen, wenn es gleich wahr ist, daß obige Fälle nicht nach den strengen Grundsäzen der factischen Besiz-Natur zu beurtheilen sind; sondern den Grenzen des rechtlichen Besizes schon näher zu liegen scheinen, als andre Fälle, wo mein Besizvermögen sichtbar und unmittelbar wirksam ist.

licher Gewalt, Knechte ꝛc. auf eignen Namen nicht besitzen können [r].

16) Daß eine Frau dasjenige, was sie von ihrem Gemahl zum Geschenk erhalten, mit Rechtsbestand, oder im Sinn des bürgerlichen Rechtes, eben so wenig besizt, als sie Ansprüche auf das Eigenthum dieser Sache machen kann [s];

17) Daß derjenige, welcher in Abwesenheit des rechtmäßigen Besizers oder Eigenthümers in dessen Grundstück sich heimlich einschleicht; oder überhaupt jeder, der eine Sache innen hat, so lange fingirt wird, daß ein Andrer rechtlich besize, in foro für keinen bürgerlichen Besizer gehalten wird [t].

r) L. 49. §. 1. L. 24. D. de A. l. A. P. L. 38. §. 7. D. de Verb. obl. L. 93. D. de Reg. Iur. Bey Servis ist der besondre Grund, weil es absurd scheint, daß derjenige besize, welcher selbst besessen wird s. L. 1. §. 6. L. 54. §. ult. D. de Adq. rer. dom. L. 118. D. de R. I. L. 21. D. ad L. Iul. de adult.

s) L. 26. pr. D. de Donat. inter Vir. et ux. sagt deutlich: illa (sc. uxor. — *ea quae ipsi a marito donata sunt*) iure civili possidere non intelligitur. L. 46. eod. L. 16. D. de A. l. A. P. Jenem Gesezze steht L. 1. §. 4. D. de A. l. A. P. entgegen. Paulus, Verfasser beyder Fragmente, widerspricht sich daher selbst. Da aber die römischen Rechtslehrer über diese Frage überhaupt nicht einig gewesen zu seyn scheinen s. L. 1. §. 2. D. pro Donato, wo Paulus zu Ende wieder sagt: — Possidere autem uxorem rem a viro donatam, Iulianus putat; so hat man vergebens versucht, diese Widersprüche durch Erklärung zu vereinigen, s. *Cujac.* in Comment. ad L. 1. §. 4. Tit. D. de A. l. A. P. in seinen Oper. Tom. VIII. *Gerh. Noodt* ad Tit. de Donat. inter Vir. et Vx.

t) L. 6. §. 1. L. 18. §. 3. L. 46. D. de A. l. A. P.

Dritter

Dritter Abschnitt.

Weitere Zusäze und Bestimmungen über den Besiz, besonders in Hinsicht auf innere Analogie und allgemeine Rechtsprincipien.

Inhalt.

§. 81. Vorgezeichneter Plan und Inhalt dieses Abschnittes. §. 82. Wieferne I, viele Bestimmungen über den Besiz innere Analogie haben, oder den vom Besiz insbesondre angenommenen Grundsäzen gemäß sind. — Einzelne analoge Säze: §. 83. 84. α) Inwieferne bey Besiznehmung eines Dritten für Andre alles auf die Absicht ankommt, in wessen Namen solches ergriffen worden, wenn übrigens der, für den der Besiz absichtlich ergriffen worden, gültige Gründe zum Besizerwerb durch diesen Dritten hat. — §. 85. Inwieferne man β) ohne besonders Wissen und Willen Besiz erwerben könne, und zwar erstlich durch Söhne und Knechte, jedoch mit einigem Unterschiede. §. 86. Grund und Erklärung dieser Verschiedenheit, je nachdem jene Personen in unsrer Gewalt sind oder nicht. §. 87. Nach gleichem analogen Grunde erwerben fructuarii oder andre redliche Besizer ohne Vorwissen durch ihre besessene Servos. §. 88. Desgleichen Kinder, Sinnlose, Gefangene. — §. 89. γ) Wer in des andern Gewalt ist, kann auf eignen Namen im Sinne des bürgerlichen Rechtes nicht besizen. §. 90. Besondere Unterscheidung bey entflohenen und frey seyn wollenden Servis. — §. 91. δ) Personen, welche auf eignen Namen nicht besizen dürfen z. B. Söhne in väterlicher Gewalt, Knechte, können ihren Vätern und Dienstherren den Besiz eigenmächtig nicht entziehen. §. 92. Besondre Anwendung auf entflohene Sklaven. §. 93. Auf besondern Gründen beruhende Säze: in Ansehung des Besizerwerbs einer Erbschaft; diese kann nicht durch einen erst mit erwerbenden Servum hereditarium ergriffen werden. Anders verhält es sich mit gekauften, geschenkten, legirten Sachen. §. 94. In Ansehung

hung eines zum Pfand übergebenen Sklaven. Niemand erwarb durch solchen. — §. 95 — 98. Säze, in Beziehung auf den Besiz, welche II, mit allgemeinen Grundsäzen oder andern verwandten Materien des Rechts analog sind.

§. 81.

Außer den bisher erklärten Attributen und Eigenschaften des Besizes lassen sich im römischen Rechte hin und wieder noch mannigfache Bestimmungen und Säze über diesen so vielseitigen und reichhaltigen Gegenstand auffinden, welche eben nicht aus den Grundsäzen von der eigentlichen Natur desselben zu erkennen sind. Manche dergleichen Säze stehen mit dem bisher Erklärten nur in entfernterer Verbindung, sind weitere nüzliche Folgerungen, und müssen hauptsächlich nach den Zwecken einer weisen, zusammenhängenden Gesezgebung beurtheilt werden, welche so viel möglich in ihren Lehrsäzen durchgehends innere Rechtsanalogie und Gültigkeit allgemeiner Principien zu beobachten bemüht ist. Wenn man daher die Theorie vom Besiz weiter verfolgt, so kann man bey genauer Prüfung nicht unbemerkt lassen, daß die römischen Gesezverfasser vorzüglich dahin sahen, daß die Materie vom Besiz 1) einmal unter sich durchgehends gleich und nicht mit sich selbst im Widerspruche wäre, so, daß bey richtiger Zusammenstellung der noch übrigen Bestimmungen über diesen Gegenstand nach gleichen Gründen und Zwecken Eins aus dem Andern zu folgen scheint; sodann, 2) daß diese Theorie mit verwandten Theilen der Rechtsgelahrheit — mit allgemeinen Grundsäzen übereinstimmte.

Kommen auch mit unter noch besondre, ganz eigenthümliche Säze vor, welche aus diesen allgemeinen Principien nicht zu erklären sind, so beruhen sie theils als Ausnahmen auf besondern zweckmäßigen Gründen, theils aber scheinen sie blose Folgerungen nach den öfters subtilen Argumentationen und der Denkungsart römischer Juristen zu seyn.

Ich will nun versuchen, nach dieser Anleitung die noch übrigen Bestimmungen vom Besiz unter den angegebenen zweien Hauptpunkten auszuführen. Zugleich bemerke ich aber noch, daß viele, bisher (hauptsächlich im II. Abschn. dieses Kap.) bereits vorgetragene Säze, wenn man auf die politischen Gründe und auf die natürlichen Veranlassungen der Feststellung derselben sieht, sich aus diesen Gesichtspunkten betrachten lassen.

§. 82.

Zuerst von solchen Rechtsbestimmungen, welche mittelst vernünftiger Folgerungen durch analoge Anwendung der einmal angenommenen, theils allgemeinen, theils besondern Grundsäze vom Besiz entstanden sind. Zugleich verbinde ich der zusammenhängenden Uebersicht wegen die davon abweichenden und auf eigenthümlichen Gründen und Meinungen der römischen Rechtslehrer beruhenden Lehrsäze.

§. 83.

Aus dem Obigen ist der Saz bekannt, daß bey Besiznehmung eines Dritten für Andre es vorzüglich dar-

auf ankomme, in welcher Absicht, und wem zum Vortheil ersterer den Besiz eigentlich ergriffen habe, und daß in der Regel kein Mensch einen Besiz durch Mittelspersonen erlangen könne, wenn diese nicht vor allen Dingen den Besiz auf dessen Namen ergriffen haben. Hiermit stehen nun folgende besondre Säze in analoger Verbindung und lassen sich als Folgerungen hieraus erklären:

1) Wenn ein gemeinschaftlicher Knecht mehrerer Herren zum Vortheil Eines derselben entweder auf Befehl, oder freywillig, auf dessen Namen eine Sache ergreift; so erwirbt dieser Einzelne den Besiz davon ganz allein, die übrigen haben keinen Vortheil daran [u].

2) Wenn mein Bevollmächtigter oder Vormund die Besiznehmung einer Sache, die sie eigentlich mir erwerben sollten, nicht in der Absicht unternehmen, mir durch diesen Dienst nüzlich zu werden, sondern ihren eigenen oder eines Andern Vortheil dabey beabsichtigen; so erhalte ich auch keinen Besiz [v].

3) Ein Knecht erwarb dem Eigenthümer aus den Sachen des Nuzniessers (ex re fructuarii) oder durch eig-

u) L. 37. §. 3. D. de Adq. rer. dom. L. 1. §. 7 et 18. D. de A. l. A. P. L. 5. L. 6. D. de Stipul. Serv.

v) L. 1. §. 20. D. de A. l. A. P. Es muß vorausgesezt werden, daß sie in der Eigenschaft, als procuratores vel tutores hier zu betrachten sind, in welcher sie sonst mir in der Regel den Besiz erwerben, „per quos mihi acquiritur possessio;“ denn in jeder andern Rücksicht ist keine Frage, daß sie als freye Menschen sich und jedem Fremden Besiz erwerben können, wie sie nur wollen.

eigne Dienste einen Besiz, wenn er diesen ausdrücklich in der Absicht ergriffen hatte, daß nicht der Fructuar, sondern der Eigenthümer den Vortheil dieses Besizerwerbes haben sollte [w].

§. 84.

4) Ein Sklave erwarb seinem Herrn ohngeachtet des hiezu erhaltenen Befehls von ihm den Besiz einer Sache keinesweges, wenn er diese absichtlich nicht für seinen Eigenthümer, sondern einem Andern zum Vortheil ergriffen hatte [x]. — Gleichwohl kam dem Fremden in diesem Falle der für ihn beabsichtigte Besiz keineswegs zu statten [y]; weil er mit dem Knecht eines Andern in

w) L. 37. §. 5. D. de Adq. rer. dom. L. 22 et 23. §. 1. L. 39. D. de Stipul. Serv.

x) L. 1. §. 19. D. de A. l. A. P. wo *Paulus* sagt: Haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis adquirere possessionem. Nam si iubeas Servum tuum possidere, et is eo animo intret in possessionem, ut *nolit tibi*, sed potius *Titio* adquirere: *non est tibi adquisita possessio.* Ebenderselbe in L. 30. D. de Stipul. Serv. Servus alienus, alii nominatim stipulando, *non ad quirit domino.*

y) L. 37. §. 4 et 6. D. de Adq. rer. dom. L. 1. §. 3. D. de stipul. Serv. Westphal a. a. O. §. 149. erklärt die nur erst angeführte L. 1. §. 19. D. de A. l. A. P. so daß dem *Titio* d. h. demjenigen ohne weiters der Besiz gehöre, auf dessen Namen der Servus eines Andern ihn ergriffen habe. Allein dies ist in der angeführten Stelle überall nicht gesagt; sondern blos: der Eigenthümer des Knechtes soll den Besiz nicht haben, wenn dieser ihn nicht für seinen Herrn ergriffen hat. — L. 34. §. 2. D. de A. l. A. P. sagt ausdrücklich, daß ein Fremder durch eines Andern Knecht nur sodann einen

keinem rechtlichen Verhältnisse stand, welches hier hinlänglicher Erwerbgrund gewesen wäre, noch weniger einem solchen Menschen Auftrag geben konnte.

5) Lebte hingegen ein Knecht in Freyheit und er nahm eine Sache auf eines Andern, als seines bisherigen Eigenthümers Geheiß, oder freywillig auf eines Fremden Namen; so konnte leztrer den Besiz auf diese Art erwerben. Der Knecht, welcher gegenwärtig unter kei-

Besiz erwerben könne, wenn er den Knecht selbst im Besiz hat: oder derselbe unter Niemandes Gewalt mehr steht und als ein freyer Mensch zu betrachten ist. Aber die Besiznehmung freyer Personen auf unsern Namen gibt uns auf keine andre Weise Vortheil, als wenn wir dieses befohlen haben, oder wenigstens nach der Hand genehmigen s. L. 42. §. 1. eod. Auch ist L. 37. §. 4 et 6. D. de Adq. rer. dom. und §. 5. Instit. per quas pers. cuique adquir. jener Meinung offenbar entgegen. Hingegen ist L. 53. D. de Adq. rer. dom. worauf sich Westphal §. 149. beruft, unsrer Behauptung gar nicht zuwider. Es heißt darinn: Ea, quae civiliter adquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus: veluti stipulationem: quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus. Es ist bekannt, daß man nach den strengen Grundsäzen des alten römischen Rechtes dnrch freye unsrer Gewalt nicht unterworfene Personen keine Befugnisse und Eigenthumsrechte erwerben konnte; dieses sagen die Worte: Ea, quae *civiliter* adquiruntur s. L. 11. §. 6. de pigneratit. act. *Paul.* Sentent. recept. Lib. 5. tit. 2. §. 2. und selbst Westphal. a. a. O. §. 138 und 841. — Den Besiz hingegen betreffend (wollte Modestinus sagen) als eine factische Sache, hat es kein Bedenken, daß man solchen auch durch freye unsrer Gewalt nicht unterworfene Menschen erwerben könne. Allein das: *per quemlibet, volentibus nobis*, — heißt noch keineswegs ohne allen Auftrag, ohne sonstigen Erwerbgrund.

keiner Herrschaft stand, war als ein freyer Mensch zu betrachten, welcher uns als Freund oder Bevollmächtigter einen Besiz verdienen konnte [z].

Ueberhaupt galt die Regel, daß ich durch eines Andern Herrn und Eigenthümers Knecht nur sodann Besiz erwerben konnte, wenn er entweder unter Niemandes oder unter meiner Besizgewalt sich befand [a].

§. 85.

6) Da in der Regel zu jeder Besiznehmung, wenn sie auch durch Andre geschieht, Bewußtseyn und Willensthätigkeit erforderlich ist (§. 39 und 40.), so konnten auch Herren und Väter ohne ihr Vorwissen und Geheiß durch leibeigene Knechte oder Söhne in der Regel keinen Besiz erwerben [b]. Nur insoferne sie leztern Auftrag und Befehl ertheilt, oder ein Sondertheil eingegeben hatten, konnten sie ohne ferneres Zuthun selbst ohne Wissen einen Besiz erlangen, den solche Untergebene, als Mittelsperson, auf ihren Namen oder zu ihrem Vortheil ergriffen hatten. Die Vermehrung des Peculiums ward als Zuwachs zur Hauptsache betrachtet, und man vermuthete, daß Knechte und Söhne auch in einzelnen Fällen mit Genehmigung und Vorwissen ihrer Herren

z) L. 31. §. 2. D. de Vsurp. et Vsuc.
a) L. 34. §. 2. D. de A. l. A. P.
b) L. 44. §. 1. D. de A. l. A. P. zu Ende. — Si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, *scientiam* quidem domini esse necessariam, sed corpore Servi quaeri possessionem.

und Hausväter besizen müßten; oder daß dieses ein für allemal in jede Vermehrung und Bereicherung des Sondergutes gewilliget hätten [c].

7) Hierbey ist sogleich die auffallende Besonderheit zu bemerken, daß der Vater von der Besizergreifung, die der Sohn vermöge peculiarischen Rechtes (iure peculii) unternommen hat, Vortheil genießt, obgleich er nicht weiß, daß dieser Mensch unter seiner väterlichen Gewalt stehe [d]; dahingegen in gleichem Falle zwischen Herrn und Knecht, wenn nemlich ersterer nicht glaubt, daß leztrer in seiner Botmäßigkeit sey, das Gegentheil anzunehmen ist [e].

8) Auch zeigt sich unter beyden Personen (Sohn und Knecht) hierbey noch der Unterschied, daß ein filius familias der unter der Herrschaft und Gewalt eines fremden redlichen Besizers steht, wenigstens seinem Vater noch peculiarische Besizerwerbungen macht; ein Servus dagegen in der Gewalt eines fremden Herrn seinen

c) L. 1. §. 5. D. de A. l. A. P. scheint die Sache auf oben bemerkte Weise aus dem präsumtiven Willen des Eingebers des Peculiums ganz natürlich zu erklären. L. 4. L. 34. §. 2. eod. — In L. 44. §. 1. eod. gibt Papinian den politischen Grund der hiebey concurrirenden rechtlichen Fiction an: quaesitum est cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. Dixi, *utilitatis causa, jure singulari receptum*, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere.

d) L. 4. D. de A. l. A. P.

e) *Cujac.* in Comment. ad L. 4. Tit. D. de A. l. A. P. in Oper. Tom. VIII. Westphal a. a. O. §. 145.

nem rechtlichen Eigenthümer nicht mehr nüzlich werden kann [f]

§. 86.

Die Ursache dieser bemerkten Verschiedenheit in Rücksicht der rechtlichen Wirkungen, je nachdem der Besiz durch Kinder in väterlicher Gewalt, oder durch Diensthörige erworben werden sollte, war der verschiedene Rechtsgrund des Besizerwerbes durch Einen oder den Andern dieser genannten Personen.

Durch den **Knecht** erwarb ein **Herr**, nur insoferne er denselben wirklich **körperlich im Besiz** hatte und damit die Absicht verband, durch ihn wieder andre Dinge zu erlangen; keinesweges aber Kraft des Eigenthumrechtes oder der diensherrschaftlichen Gewalt [g]. Der Grund, warum hingegen ein Vater durch Söhne Besiz erwerben konnte, war nicht Possession des Sohnes, da dieser als ein freyer Mensch nicht besessen werden konnte [h]; sondern lediglich die **väterliche Gewalt** an sich [i].

f) L. 1. §. 6. L. 4. D. de A. l. A. P. arg. §. 4. Instit. per quas pers. cuique adquir.

g) L. 44. pr. D. de Condit. et demonstrat. Auch erhellt dieses noch aus verschiedenen andern Fragmenten: L. 1. §. 6. 8. 14. 15 et 22. D. de A. l. A. P. L. 23. §. ult. L. 34. §. 2. eod. L. 54. §. ult. D. de Adq. rer. dom. L. 25. §. ult. de Lib. causs. L. 1. §. 46. D. de Vi et vi arm. Daß der Besizer des Knechtes insbesondre affectum tenendi res per servum apprehensas haben müsse, beweißt L. 44. §. 1. D. de A. l. A. P.

h) L. 1. §. 8. L. 23. §. 2. D. de A. l. A. P.

i) Cuper diss. cit. Part II. Cap. brev. 26.

Da nun solchergestalt der Vater vermöge eines Rechtes den Besiz erwarb; so folgte daraus ganz natürlich, daß dieser Grund fortdauernd wirksam und wahr bleiben muste, wenn auch ersterer selbst nicht wußte, daß der Sohn in seiner väterlichen Gewalt sey, und wenn auch dieser sich sogar wirklich in der Gewalt eines Andern befand. — Da aber bey einem Dienstherrn der Grund des Besizerwerbes durch seinen Knecht kein Befugniß, sondern der Besiz des Knechtes selbst war; so mußte auch die Wirkung in beyden angegebenen Fällen verschieden seyn. Man konnte nicht sagen, daß der Eigenthümer eines Sklaven diesen in Besiz habe, wenn er nicht einmal wußte, daß er in seiner Gewalt sey, und der Besiz desselben und aller Besizerwerb durch ihn mußte nothwendig aufhören, sobald er in der Botmäßigkeit und im Besiz eines Andern sich befand.

§. 87.

Mit eben dem Rechte und auf gleiche Weise, wie der Eigenthümer durch seine Leibeigenen Besiz erlangen konnte, so erwarb ihn auch der Usufructuar und jeder andre redliche Besizer (denn von beyden gilt dieser Saz) ohne um die Besiznehmung besonders zu wissen, und ohne sie befohlen zu haben, aus seinem Vermögen und Mitteln (ex re sua) und durch die Dienste des Knechtes (ex operis servi) [k].

§. 88.

k) L. 7. §. 8. D. pro Empt. §. 4. Instit. per quas pers. cuique ad quir. arg. L. 44. §. 1. D. de A. l. A. P.

§. 88.

10) Und weil der Saz angenommen war, daß man vermöge peculiarischen Erwerbes gewisser unserer Gewalt unterworfener Mittelspersonen einen Besiz erwerben könne, ohne, daß man von der Besiznehmung Wissenschaft erhalten, oder sie geheissen und genehmiget haben müsse; so folgerte man weiter, daß dieses auch solchen Personen zu statten kommen müsse, welche wegen Mangel der erforderlichen Gemüthsfähigkeit keine Kenntniß und Bewußtseyn davon haben können. Daher ward es möglich, daß Kindern und Rasenden durch ihre Leibeigenen (Servos), so wie insbesondre wahnsinnigen Vätern durch ihre Söhne ein Besiz zuwachse [l].

11) Mit gleichem Rechte konnte der, welcher in feindliche Gefangenschaft gerieth, an den Sachen, welche seine Knechte oder Söhne unter peculiarischem Titel erworben oder innen hatten, Besiz und (vorzüglich) Verjährung theils beginnen, theils fortsezen [m].

Eigentlich schien die Sache, was den blosen Besizerwerb betrift, in suspenso zu seyn [n]. Kam der Gefangene in Freyheit, so gereichten ihm die, von jenen Mittelspersonen gemachten peculiarischen Erwerbungen zum Vortheil; starb er in der Gefangenschaft, so schie-

l) L. 1. §. 5. L. 32. §. 2. D. de A. l. A. P. L. 28. D. de Vsurp. et Vsuc. L. 8. §. 1. D. de his, qui sui l. alieni iuris sunt.

m) L. 23. §. 3. D. Ex quib. cauff. maj. L. 44. §. 7. D. de Vsurp. et Vsucap.

n) L. 22. §. 3. L. 29. D. de Captiv. et postlim. reverf.

nen seine Erben durch Fiction die ganze Zeit über Besizer gewesen zu seyn.

§. 89.

Es ist ein Grundsaz des römischen Rechtes, daß derjenige, welcher in eines Andern Gewalt ist, einen Besiz auf eigenen Namen oder im Sinne des bürgerlichen Rechtes nicht haben könne o). Besonders schien es bey Knechten absurd, wenn diese für sich besizen sollten, da sie selbst Gegenstände des Besizes waren p). — Hieraus sind folgende Säze zu erklären:

12) Es ist bereits (§. 88.) bemerkt worden, daß ein Gefangener auch in Feindes Händen durch gewisse Mittelspersonen fortwährender Besizer seyn könnte. — Besaß hingegen Jemand unmittelbar durch eigne Person, so ward Besiz und Verjährung abgerissen, so bald er in Gefangenschaft gerieth q).

13) Ein Gleiches fand statt, wenn Jemand in väterliche oder dienstherrliche Gewalt gerieth. Sein Besiz ging verloren und eben so, wie bey einem Kriegsgefangenen,

o) L. 24. L. 49. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 38. §. 7. D. de Verb. obl. L. 93. D. de Reg. Jur.

p) L. 1. §. 6. L. 23. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 54. §. ult. D. de Adq. rer. dom. L. 118. D. de Reg. Jur. verbunden mit L. 23. D. Ex quib causs. maj. Nur bey Knechten konnte man dies sagen, denn diese wurden eigentlich besessen. Bey Söhnen in v. G. hingegen nahm man den Saz analogisch an, weil sie doch auch in Andrer Gewalt nicht homines *sui iuris* waren.

q) L. 23. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 12. §. 2. D. de Captiv. et postlim. reverf.

nen, an denjenigen über, in dessen Gewalt oder Botmäßigkeit er sich befand [r].

14) Ein Sohn in väterlicher Gewalt wurde in Ansehung des Peculii profectitii erst von jener Zeit an, als rechtlicher Besizer angesehen, als der Vater verstorben war [s]. — Im Falle aber dieser in Feindes Händen verschied, so besaß der Sohn durch rückweisende Fiction von jenem Augenblicke an, da der Vater in Gefangenschaft gerathen war, wenn auch ersterer selbst nicht wußte, daß er sein eigner Herr geworden sey [t].

§. 90.

15) Ein Servus, welcher entflohen war, und sich der Gewalt seines Herren entzogen hatte, sich auch vielleicht äußerlich als ein freyer Mensch betrug, konnte dennoch nicht für sich besizen [u]. Er blieb immer noch Knecht, so lange er seine Freyheit nicht rechtlich ausführte, und in dieser Eigenschaft war er alles bürgerlichen Erwerbes und Besizes auf eignen Namen unfähig [v].

16) Be-

r) alleg. L. 23. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 30. §. 3. eod. L. 16. D. de Precario.

s) L. 44. §. 4. D. de Vsurp. et Vsucap.

t) L. 44. §. 7. eod.

u) L. 31. §. 2. D. de Vsurp. et Vsuc.

v) L. 3. §. 10. D. de A. l. A. P. Ja man nahm an, daß, wenn der Knecht noch nicht lange im Stande der Freyheit lebte und überhaupt nicht öffentlich oder gerichtlich gegen seinen bisherigen Dienstherrn und Eigenthümer frey zu seyn behauptete, er noch als jeder andre entlaufene Knecht zu betrachten wäre, durch den der Herr noch Besiz erwerben könne. S. L. 15. §. 1. D. de Vsurp. et

16) Befand sich hingegen der Knecht seit geraumer Zeit in Freyheit und gleichsam im Besiz derselben [w], und erhob deshalb sogar gerichtlichen Anspruch, oder machte wenigstens dazu Anstalt; so schien die Sache bis zum endlichen Austrage einstweilen unentschieden [x]. Der Herr konnte eigentlich nicht mehr als Besizer gelten, weil er den Knecht, der, ein freyer Mensch zu seyn, gegen ihn öffentlich behauptete, nicht in seiner Gewalt haben, folglich auch andre Dinge nicht weiter durch ihn erwerben konnte. Eben so wenig konnte man vor der Entscheidung des Richters den Knecht besizen lassen, so sehr auch übrigens seine Behauptung für den Stand der Freiheit begünstiget wurde. Verlor aber dieser den Prozeß, so sagte man, der Besiz seines Herrn habe ununterbrochen fortgedauert: war der hingegen durch richterlichen Ausspruch für frey erklärt, so galt er als freyer Besizer des Seinigen von dem Augenblicke an, wo er wegen seines behaupteten Freiheitszustandes gerichtliche Klage erhoben hatte [y].

§. 91.

Da Personen, welche als Söhne oder Knechte in des Andern Gewalt sich befanden, eines eigentlichen bürger-

et Vsuc. L. 12. D. Ex quib. cauff. maj. L. 25. §. 2. D. de Lib. cauf. und so muß man diese Gesezе mit L. 1. §. 14. L. 50. §. 1. D. de A. l. A. P. vereinigen.

w) L. 3. §. 10. D. de A. l. A. P.

x) L. 24 et 25. §. 2. de Lib. causa. L. 4. C. eod. L. 12. D. Ex quib. cauff. maj. Westphal a. a. O. §. 189.

y) L. 24. per tot. D. de Lib. causa.

gerlichen Besizes auf eigenen Namen nicht fähig waren, so konnten sie auch ihren Herren und Vätern weder den Besiz ihrer eignen Person, noch der Sachen, welche sie unter sich hatten, eigenmächtig entziehen und schmälern z).

17) Wenn sie sogar leztere der Gewahrsam eines Grundstückes thätlich entsezten; so hörte dadurch die eigentliche Possession des Eigenthümers an der Sache noch keineswegs auf. Knechte wurden blos als Mittel angesehen, die nur körperlich innen hatten, blos für Andre erwerben mußten, aber nicht für sich besizen konnten a).

18) Aus dem Obigen ist bekannt, daß freye Menschen, d. h. solche, die nicht in unserer Gewalt sind und nur in Rücksicht des Besizes Stellvertreter für uns sind, an solchen Sachen, welche sie auf unsern Namen innen haben, in gewissen Fällen den Besiz entziehen können, wenn wir nicht wachsam genug sind. — Personen, die hingegen als filiifamilias oder servi in unsrer Gewalt oder Dienstherrschaft sind, können uns auf keine Weise durch eigne Unterschlagung oder Entwendung den Besiz von Mobilien entziehen, so lange sie die Sachen nicht veräußern oder an Fremde abtreten b).

§. 92.

z) L. 15. D. de A. l. A. P.

a) L. 40. pr. L. 15. D. eod.

b) L. 15. D. de A. l. A. P. — quamdiu apud ipsum, *(sc. servum)* sit res, tamdiu non admittimus possessionem. — Durch blose Vermiethung, Verleihung an Andre geht der Besiz übrigens so wenig verloren, als wenn es freye Menschen thun: indem die neuen Inhaber doch

auf

§. 92.

19) Aus dem Saz, daß ein Mensch, der in des Andern Gewalt steht, diesem blos etwas erwerben, aber nichts eigenthätig entziehen und verlieren konnte, zogen die Geseze weiter die nüzliche Folgerung, daß Besiz und Verjährung des Eigenthümers sogar noch an flüchtig gewordenen und entronnenen Knechten fortdauere, so lange leztere nur nicht in die Gewalt oder Botmäßigkeit eines Andern gekommen wären, oder Anspruch auf Freyheit erhoben [c]. Da nun der Eigenthümer der Entlaufenen auf solche Weise noch als Besizer derselben angesehen wurde, so folgte auch, daß er durch diese auch noch von andern Sachen Besiz erwerben konnte [d].

20) Gleichmäßig besassen Nuzniesser und andre redliche Possessoren ihre abwesenden und entflohenen Knechte und erhielten durch solche noch den Besiz von dem, was durch die Dienste der leztern oder aus den Mitteln der erstern erworben wurde [e].

§. 93.

auf unsrer Knechte und diese wieder auf unsern Namen besizen L. 25. §. 1. eod. ferner: L. 40. pr. eod. L. 33. §. 6. D. de Vsurp. et Vsuc.

c) L. 13. pr. L. 15. D. de A. l. A. P.

d) L. 1. §. 14. D. de A. l. A. P. L. 9. D. de Servis export. L. 25. §. 2. D. de Liber. caus. L. 2. §. 25. de vi bonor. raptor.

e) L. 12. §. 5. D. de Vsufructu. Chesius in Differ. iuris C. 99. in Jurispr. Rom. et Att. Tom. II. p. 893. behauptet der Usufructuar könne durch den Servum fructuarium noch einen Besiz erwerben, wenn gleich leztrer in die Gewalt eines Andern gekommen wäre. Dieses wird aber in den Stellen, worauf er sich beruft,

in

§. 93.

21) Nach ganz eignen scharfsinnigen Grundsäzen beurtheilten die Römer den Besizerwerb gewisser Arten von Sachen durch solche Knechte, die mit diesen Sachen in Verbindung standen.

Knechte waren bekanntlich nicht nur für ihre Person Gegenstände des Besizes, sondern auch zugleich Mittelspersonen, um durch sie wieder einen Besiz anderer Dinge, oder Sklaven, oder einer Erbmaaße zu erwerben. Nur mußten sie in solchem Falle von denen durch sie in Besiz zu nehmenden Gegenständen ganz verschieden und nicht selbst als Theile derselben anzusehen seyn. Dieses konnte insbesondre bey der Besiznehmung einer Erbschaft vorkommen.

Befand sich nemlich ein Servus mit unter einer noch nicht angetretenen Erbschaft, so konnte ich, indem ich denselben an mich nahm, nicht zugleich die übrigen Erbstücke mit und durch ihn erwerben [f]. Er war selbst Bestandtheil von der Maaße der Erbschaft, als einer juristischen Einheit; diese durfte man aber nicht im Einzelnen, sondern nur im Ganzen antreten: folglich konnte man

in L. 1. §. 8. L. 4. D. de A. l. A. P. und L. 12. §. 4. D. de Vsufructu, überall nicht gesagt. Aus welchem Grunde sollte auch beym Vsufructuario ein anderes angenommen werden, da selbst der Eigenthümer den Knecht nicht mehr besizt, noch weniger durch ihn erwirbt, wenn er im Besiz eines Andern ist? S. L. 1. §. 14. L. 50. §. 1. D. de A. l. A. P.

f) L. 43. D. de Acq. l. omitt. heredit. L. 18. D. de rer. dom. L. 1. §. 16. D. de A. l. A. P.

man ein Stück derselben nicht zugleich als Gegenstand und wieder als Mittel der nemlichen Besizergreifung ansehen.

22) Anders verhält es sich dagegen bey geschenkten, gekauften, oder vermachten Sachen. Hier kann ich durch Ergreifung einzelner Stücke die übrigen mit geschenkten, erkauften, ererbten Sachen zugleich in Besiz nehmen; weil hier kein Ganzes, sondern lauter einzelne Gegenstände vorhanden sind, die nur der Kürze halber unter der Benennung Eines Rechtstitels begriffen, aber vom Erwerbe der ganzen Summe unabhängig sind [g].

§. 94.

23) Eine sonderbare Bewandtniß hat es mit einem zum Pfande übergebenen Sklaven. Durch diesen erwarb weder der Verpfänder, weil er blos in Rücksicht auf Verjährung als fortwährender Besizer galt; noch weniger der Pfandgläubiger, denn er besaß blos zur Sicherheit und hatte kein Recht weiter über den Knecht [h].

§. 95.

Mit den allgemeinen Rechtsprincipien, besonders über Erwerb und Eigenthum, scheinen folgende Säze in Verhältnisse zu stehen:

1) Die-

g) L. 1. §. 16. L. 38. §. 2. L. 48. D. de A. l. A. P. Westphal a. a. O. §. 146.

h) L. §. 15. eod.

1) Diejenigen, welche nichts Eigenthümliches haben dürfen, d. h. alle Personen, die in Andrer Gewalt sind, können auf eignen Namen nicht besizen [i].

2) Ein Ehegatte kann dasjenige, was er von Andern geschenkt bekommen, so wenig auf rechtliche Art besizen, als er es für sein unwiderrufliches Eigenthum halten darf [k].

3) Religiöse, geheiligte, oder geweihte Sachen sind nicht Gegenstände der Besiznehmung [l].

§. 96.

4) Freye Menschen, wenigstens so lange wir sie in dieser Eigenschaft kennen, stehen im rechtlichen Sinne eben so wenig unter der Besizgewalt eines Andern, ob er gleich von lezterm in Fesseln geschlagen und als Sklave behandelt wird [m].

5) Nur insoferne wir eine freye Person oder einen fremden Knecht in redlicher, schuldloser Meinung für unsern Servum halten, können wir ihn besizen, und durch ihn dasjenige erwerben, was er uns ex re noſtra, oder ex operis ſuis erwirbt. Besizen wir hingegen jene Per-

i) L. 49. §. 1. D. de A. l. A. P. S. oben §. 80. N. 15.
k) S. oben §. 80. N. 16.
l) L. 1. §. 22. L. 30. §. 1. eod.
m) L. 23. §. 2. L. 30. §. 1. eod. L. 34. in fine D. de Stipulat. Servor. L. 23. pr. D. Ex quib. cauſ. maj. L. 41. in fine D. de Reb. cred.

Personen wohlwissend, daß sie uns nicht angehören, so ist der Besiz ohne Wirkung [n].

6) Wer hingegen einen freyen Menschen aus schuldlosem Irrthume für einen, in seiner väterlichen Gewalt stehenden, Sohn hält, der kann durch denselben keinen Besiz erwerben, wie durch einen vermeinten Knecht, selbst nicht von dem, was aus den Mitteln (ex re) des vermeinten Vaters, oder durch die Dienste (ex operis) des vermeinten Sohnes verdient wird [o].

Die Ursache des Unterschiedes in der Bestimmung beyder vorhergehender Fälle lag ohne Zweifel darin, daß, beym Besizerwerbe durch Söhne, die väterliche Gewalt lediglich der Grund davon war. Diese ist aber bey einem blos vermeinten Sohne nicht vorhanden; und Besiz allein schien nicht so, wie es beym Besizerwerbe durch Knechte der Fall war, ein hinreichender Grund zu seyn, weil freye Personen eigentlich nich besessen werden konnten. S. §. 86.

7) Ein Usufructuar, so wie jeder andre redliche Besizer eines Servi, es mochte dieser übrigens ein freyer Mensch oder ein fremder Sklave seyn, den erstere in schuldloser Meinung für ihren Knecht hielten, erlangten durch diesen mit gleichem Rechte Eigenthum oder Besiz, insofern dergleichen Erwerb unmittelbar aus den Mitteln der

n) L. 1. §. 6. D. de A. l. A. P. L. 23. de Adq. rer. dom. §. 4 et 6. Instit. per quas pers. cuique adquir.

o) L. 44. pr. L. 50. pr. D. de Vsurp. et Vsucap. L. 5 et 6. D. de Leg.

der erstern, oder durch die Dienste der leztern gemacht wurde. Alles aber, was ausser diesen beyden Fällen durch solche Knechte erworben wurde, fiel dem Eigenthümer anheim [p].

§. 97.

8) Ein Knecht konnte einem Herrn nur einen rechtmäßigen, erlaubten Besiz erwerben. Hatte er den Besiz auf fehlerhafte, ungerechte Weise ergriffen, so war solcher für den Eigenthümer nichtig und ohne Wirkung [q].

9) Eben so wenig konnte ein unredlicher Besizer eines Knechtes durch diesen einen Besiz erwerben, da er wußte, daß er kein Recht an demselben habe [r].

10) Rasende, so wie Pupillen, insoferne leztere ohne Beystand des Vormundes und für sich betrachtet werden, können den Besiz freywillig nicht verlieren [s]. Hier liegt, wie im ganzen Rechte die Präsumtion zum Grunde, daß zu ihrem Nachtheil leztere (pupilli) nie

p) §. 4. Instit. per quas pers. cuique adquir. L. 49. pr. D. de A. l. A. P.

q) L. 24. D. de A. l. A. P. L. 1. §. 15. D. de Vi et vi arm. L. 58. de Reg. Jur.

r) L. 1. §. 6. D. de A. l. A. P. verglichen mit §. 5. Instit. per quas pers. cuique adquir.

s) L. 27. 29. D. de A. l. A. P. L. 11. D. de Adq. rer. dom.

wollen mögen [t], erstere (furiosi) nie wollen können [u].

11) Wer beym Erwerbe einer Sache in unschuldiger Meinung war, erlangt den Besiz derselben und die Fähigkeit sie zu verjähren, ohngeachtet die Sache vorhin einem Andern zugehörte, oder derjenige, welcher sie auf mich übertrug z. B. ein Wahnsinniger, den Besiz nicht veräußern, freywillig nicht aufgeben konnte [v].

§. 98.

12) Wenn nur Einer von mehreren Herren einen gemeinschaftlichen Knecht im Namen der übrigen mit besaß, so wurden die übrigen Theilhaber, vermöge des unter einander und mit ersterm bestehenden rechtlichen Verhältnisses, eben so als Mitbesizer betrachtet, wie sie Miteigenthümer waren [x].

13) Wenn ein gemeinschaftlicher Knecht mehrerer Eigenthümer für diese insgesammt einen Besiz verdienen wollte, so erwarb er ihn jedem nur zu seinem Antheil, oder nach Verhältniß des Eigenthums, den er am Knechte hatte, nicht aber jedem ganz oder in solidum. Der Besiz gebührte folglich den Einzelnen nach geometrischen Thei-

t) L. 5. L. 189. D. de Reg. iur. L. 9. D. de Adq. l. omitt. heredit. L. 11. D. de Adq. rer. dom.

u) L. 40. L. 124. §. 1. D de Reg. Jur. L. 2. §. 3. D. de Jur. Codicill. L. 7. §. 9. D. Ex quib. cauff. in poff. eat.

v) L. 2. §. 13. 14. 15. 16. D. pro Emptore.

x) L. 42. pr. D. de A. l. A. P.

Theilen; zur Hälfte, zum Drittheil u. s. w. [y]. Ergriff hingegen ein gemeinschaftlicher Knecht auf Befehl und im Namen, oder auch ohne Auftrag ex re Eines Theilhabers, so war kein Zweifel, daß dieser Einzelne alleiniger Besitzer der ganzen Sache wurde [z].

y) L. 45. D. de Adq. rer. dom. L. 5. D. de Stipul. Servor.

z) L. 37. §. 3. D. de Adq. rer. dom. L. 1. §. 7. et 18. D. de A. l. A. P. L. 5. L. 32. L. 33. §. 1. D. de Stipul. servor.

Zweite Abtheilung.

Von der Quasipossession oder dem Besiz unkörperlicher Dinge insonderheit.

Inhalt.

§. 99. Unkörperliche Dinge, d. h. Bedürfnisse oder Gerechtsame machen ihrer Ausübung nach den zweyten Hauptgegenstand des Besizes aus. §. 100. Begriff von der sogenannten Quasipossession. §. 101. Welche Rechte und Befugnisse sind Gegenstände der Quasipossession? §. 102. Erstlich dingliche Rechte. §. 103. Ferner Personenrechte oder persönliche Zustände. §. 104. Keinesweges persönliche Sachenrechte. §. 105. Vermöge eines und des nemlichen Rechtes kann der Befugte in verschiedener Rücksicht bisweilen Possession und Quasipossession zugleich ausüben. Dieses gilt insbesondre vom Vsufructuarius, Emphytevta, Superficiarius; gewissermassen auch bey einigen Eigenthümern. §. 106. Bestimmtere Anwendung der Grundsäze von der eigentlichen Possession auf die Natur der Quasipossession. Die Erfordernisse in Rücksicht auf Erwerb und Fortdauer sind analogisch die nemlichen. §. 107. Erstlich: Thathandlungen und Ergreifung. §. 108. Zweitens: Wirksamkeit des physischen Vermögens. §. 109. Drittens: Wille und rechtliche Intention, Besizhandlungen zu üben. §. 110. Anwendung dieser allgemeinen Grundsäze auf besondre Arten der Quasipossession besonders in Rücksicht auf dingliche Gerechtsame. §. 111. Wenn es I) die Ausübung gewisser (wirklicher oder vermeinter) Befugnisse betrifft, diese seyen nun affirmativ oder negativ; so sind hauptsächlich drey Fälle zu unterscheiden. §. 112. II) Bey der Quasipossession der Immunität und der natürlichen Befreyung von jenen positiven Gerechtigkeiten sind ebenfalls drey unterschiedene Fälle zu bemerken.

§. 99.

Außer körperlichen Dingen machen **unkörperliche**, d. i. Gerechtsame und Befugnisse, denn nur diese werden hierunter verstanden [a], den zweiten Hauptgegenstand des Besizes aus, welcher in dieser Beziehung auf jene Art von Gegenständen **analogischer, uneigentlicher Besiz** oder **Quasipossession** genannt wird [b].

a) In §. 2. Instit. de Reb. corp. et incorp. heißt es daher: *Incorporales autem* sunt, quae tangi non possunt: qualia sunt ea, quae in *iure* consistunt: sicut hereditas, ususfructus, usus et obligationes quoquomodo contractae verglichen mit §. 3. eod. *Theophilus* ad pr. Instit. de Interd. erklärt daher die Quasipossession als: ἀσωμάτε πραγματος χρῆσιν, rei incorporalis usum.

b) Von der Benennung Quasipossession siehe oben (Erstes Kap. I Abschnitt) §. 8. Not. k. Einer Possessio *Iuris* im Gegensaz der Possessio corporis erwähnen. L. 2. §. 3. D. de Precario L. 3. §. 1. D. de Bon. Poss. Gleichmäßig redet L. 10. C. de Acq. et retin. poss. von der Eintheilung des Besizes in Possession und Quasipossession, wie *Cuper* observ. select. Parte I. Cap. 4. durch eigene Untersuchung dargethan hat. Die Worte in leztrer Gesezstelle: „possessionis duplicem esse rationem, aliam quae *iure* consistit, aliam, quae *corpore*“ heissen so viel als: quae *inhaeret* in iure, in corpore, oder: quae *versatur* circa ius, circa corpus tanquam *materiem* s. *obiectum*, wie dieser Sprachgebrauch des Wortes consistere aus folgenden Stellen erhellet: L. 3. D. Servitut. L. 20. pr. D. de Servit. praed. urb. L. 3. §. 1. D. de Vsufr. §. 3. Instit. de Reb. corp. et incorp. verglichen mit §. 2. eod. L. 2. §. 1. D. de Reb. cred. L. 66. §. 6. D. de Legat. II.

§. 100.

Um vor allen Dingen den Begriff etwas näher zu entwickeln, so bemerke ich, zum Theil mit Wiederholung oder bestimmterer Anwendung des Obigen zuerst Folgendes: Quasipossession zeigt einen solchen durch Thathandlungen erworbenen Zustand an, wo ich meiner Intention und Willensmeinung nach, als befugt und berechtiget, die Ausübung und den Gebrauch einer Gerechtsame in meiner äussern Gewalt zu behaupten und zu vertheidigen vermag, oder kürzer: der Quasibesiz ist die Geltendmachung und Behauptung gewisser Gerechtsame, zu erkennen gegeben durch äussere Gebrauchshandlungen.

Es werden hier also immer gewisse Ausübungs- und Gebrauchshandlungen in Beziehung eines Rechtes vorausgesezt; allein diese machen noch nicht die Quasipossession selbst aus, sondern ich erlange diese erst, insoferne ich es meiner Absicht gemäß dahin bringe, daß Andre, als intressirte Gegner, diese bestimmte Handlungsweise als die Ausübung meines vermeinten oder wirklichen Rechtes anerkennen, oder daß ich dergleichen Gebrauchshandlungen ferner ungehindert vornehmen kann und darf, und gleichsam so, wie beym Besiz körperlicher Dinge, in ein solches Verhältniß zum unkörperlichen Gegenstande des Besizes gesezt werde, daß ich vermögend bin, über den Gebrauch und die Benuzung desselben nach Gefallen zu disponiren z. B. ungehindert zu jagen, über des Andern Grundstück zu fahren, zu treiben; ferner gewisse persönliche Leistungen und Frohnen abfordern zu können u. s. w.

§. 101.

Da die Quasipossession Gebrauchs- und Ausübungshandlungen wesentlich voraussezt, so kann man leicht beurtheilen, welche Arten von unkörperlichen Dingen oder Rechten Gegenstände der Quasipossession seyn können. Es gehören nemlich hierunter nur solche Gerechtsame und Befugnisse, welche einer wiederholten und oftmaligen Ausübung durch einzelne Gebrauchshandlungen fähig sind. Von solcher Beschaffenheit nun sind nicht nur dingliche Gerechtsame, sondern auch Personenrechte, von welchen beyden hier etwas mehreres anzumerken ist.

§. 102.

1) Gegenstände der Quasipossession sind erstlich dingliche Sachenrechte z. B. Eigenthum, vorzüglich aber Servituten. Von solchen dinglichen Befugnissen, welche wie z. B. das hypothecarische Pfandrecht, zu einer fortwirkenden Ausübung durch öftere Thathandlungen nicht geeigenschaftet sind, kann man auch nicht sagen, daß sie an und für sich dem Besiz unterworfen wären [c]. Nur die körperliche Sache selbst, das Unterpfand, worauf das erwähnte Recht constituirt ist, kann (mittelst der eigentlichen Possession) besessen werden, und die Gesezе haben eigene Interdicte verstattet, um den Besiz des Pfandes zu erlangen [d].

c) §. 7. Instit. de Act. L. 9. §. 2. de pigneratit act. *I. H. Böhmer* de diverso pignor. et hypothec. iure, in Exercit. ad Pand. Tom. III. pag. 803.

d) S. Tit. D. de Salviano Interd. Schmidts praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 494.

§. 103.

2) Befugnisse aus dem Personenrechte sind in ihrer Ausübung ebenfals Gegenstände der Quasipossession. Man kann daher sagen, daß man sich im Besiz nicht nur der natürlichen Freyheit [e], sondern auch jedes andern rechtlich erworbenen oder errichteten Zustandes z. B. der Dienstherrschaft [f], der Aelterschaft, der Kindschaft, des Bürgers oder des ehelichen Zustandes befinde [g]. Entsteht deshalb Streit, so ist die Wirkung davon diese: Derjenige, welcher sich nicht im Besiz der behaupteten Personenrechte befindet, ist genöthiget, seine Ansprüche über die Person des gegentheiligen Besizers petitorisch auszuführen. Wer hingegen selbst die gegenwärtige oder bisherige Ausübung und Geltendmachung solcher Gerechtsame bescheinigen kann und darin gestört wird, kann sich zur Behauptung seines Besizes gegen blose Beeinträchtigungen der gewöhnlichen possessorischen Rechtsmittel bedienen.

§. 104.

An persönlichen Sachenrechten, welche sich lediglich auf Erfüllung individueller Verbindlichkeiten und Leistungen gewisser Personen beziehen, läßt sich der Natur der Sache nach keine eigentliche Quasipossession denken. Jedoch können, wie ich oben (§. 26.) bemerkt habe,

e) L. 10. L. 12. §. 3. L. 41. pr. D. de Liberali causa.

f) L. 14. C. de agric. et censitis.

g) Schmidt a. a. O. §. 283. 317. 375. 385.

habe, körperliche Dinge vermöge persönlicher Rechte und aus Contracten gar wol besessen werden; und diejenigen welche Grundstücke oder sonst gewisse Sachen Kraft eines persönlichen Rechtsgrundes innen haben z. B. Entlehner, Pächter u. s. w. gegen Störer sich des Interdicts retinendae possessionis im Namen des Darleihers, des Verpächters u. s. w.; gegen Gewaltthäter und Entsezer aber, es sey ein Dritter oder der Eingeber ihres natürlichen Besizes selbst, sich des Interdicts Vnde Vi, oder der Spolienklage bedienen [h]. Mehreres davon s. unten (zweiten Th. 2. Kap. 2. Abschn.) §. 203 und 208.

*) Das Ius crediti oder vielmehr das Recht Interessen zu ziehen, wenn es gleich nur auf einem Contracte beruht, scheint als ein wegen oftmaliger und wiederholter Zinsfoderung und Abtragung beständig dauerndes, und immer von neuem auszuübendes Recht, und weil es besonders noch der acquisitiven Verjährung unterworfen ist, eine Ausnahme von den übrigen persönlichen Sachenrechten zu machen, und einer Quasipossession allerdings fähig zu seyn. — Man stelle sich den Fall vor, daß der Gläubiger sein angebliches Darleiherecht, seine Zinsforderung nicht beurkunden, aber doch so viel bescheinigen kann, daß er seit mehrern Jahren vom vermeinten Schuldner oder dessen Erblasser Capitalzinsen oder Interessen unverweigert erhalten habe. Eben so wohl man die fernere Leistung der seit langer Zeit genossenen Frohnen, Erbzinsen, oder andrer Abentrichtungen, possessorisch ausführen kann, so ließe sich, möchte es vielleicht scheinen, ein Gleiches bey jenen blos persön-

h) Schmidts praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 792. 994. 1003.

sönlichen Nuzungen (usuris) analogisch anwenden. Die unverweigerte Entrichtung derselben seit Jahren, als Capitalzinsen, wirkt allerdings eine starke Vermuthung zum Vortheil des Empfängers und Gläubigers, kraft deren leztrer, nach der Meinung einiger Rechtslehrer, bey plözlicher Verweigerung, oder sogar bey erhobner Condictio indebiti des Gegentheils, die fernere Abentrichtung der Interessen bis zum rechtlichen Austrag der Sache einstweilen zu fordern, berechtiget ist [i]. Nur kommt es darauf an, ob man in diesem Falle eben ein Besizungsrecht annehmen könne [ii]? — Die Gesezе selbst sagen nirgends ausdrücklich, daß hierbey ein Quasibesiz statt fände oder possessorische Rechtsmittel anwendbar wären. Auch beruht das Ius percipiendi usuras keineswegs auf dem Besiz einer körperlichen, stätigen Sache oder eines Grundstücks (wie z. B. Erbzinsen und ähnliche Uns-

i) Arg. L. 6. pr. et §. 1. D. de Vsur. et fruct. et cauſ. und L. 20. pr. C. de agric. et cenſ. et colon. *Ant. Faber* L. 7. conject. 8 et 9. *Carpzov* def. 5. n. 7. *Hellfeld.* Jurispr. forenſ. ſec. pand. ord. §. 1132.

ii) Die Meinung, daß oftwiederholte Zinsleiſtung des Schuldners auf Seiten des Empfängers eine wirkliche Quaſipoſſeſſion des Iuris percipiendi uſuras mit rechtlichen Folgen wirke, behaupten in der That *Mevius* P. II. dec. 298. not. r. *Lancellotus* tract. de attentat. P. II. cap. 18. num. 146. *Laymannus* Comment. ad Decretal. Lib. I. tit. 6. c. 24. num. 6. und mehrere tit. 14. c. 14. n. 6. daſelbſt angeführte Rechtslehrer. — Die Widerlegung dieſer Meinung und insbeſondre, daß plözliche Verweigerung lange Zeit geleiſteter Intereſſen keineswegs als Spolium behandelt werden könne und poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln Plaz gebe, hat gründlich ausgeführt: *Gebh. Chriſt. Kuetemeyer* diſſ. in aug. (praeſ. I. C. *Heimburg*) de *Spolio uſurarum* aliisque et praeſertim ſpuriis diuturnae uſur. ſolut. effectibus (Ienae 1747) — §. 36. ff. Man vergleiche auch *Caſp. Ziegler* in Comm. ad canon. redintegr. — cap. 6. §. 2.

unmittelbare Leistungen gewisser Personen) sondern blos auf persönlichem Verhältniß, auf positiver Verbindlichkeit des Andern.

§. 105.

Uebrigens ist es noch nöthig, hier besonders anzumerken, daß bey der Ausübung dinglicher Gerechtsame und zwar vermöge Eines und des nemlichen Rechtsgrundes in verschiedener Rücksicht Possession und Quasipossession zugleich statt haben könne.

So ist an sich einleuchtend, daß der **Usufructuar** durch körperliche Inhabung der Sache selbst, an welcher ihm das Nuzniessungsrecht zusteht, eine wahre, eigentliche **Possession** ausübt [k]; durch die Gebrauchshandlungen hingegen, welche sich auf das usufructuarische Befugniß beziehen, eine **Quasipossession** zuerkennen gibt [l]. Zugleich muß ich hier vorläufig berühren, daß der Nuzniesser in erster Rücksicht als natürlicher Besizer, der auf Andrer Namen, in lezterm Betrachte als bürgerlicher Besizer, der auf eigenen Namen innen hat, zu betrachten ist. (S. unten Kap. 3. §. 123.) Eben so muß auch analogisch bey dem Emphytevta, dem superficiarius in Ansehung der körperlichen Sache, welche bey der Ausübung ihrer Befugnisse zum Grunde liegt, eine

k) L. 12. pr. D. de A. l. A. P. verglichen mit L. 49. pr. eod. L. 5. §. 1. D. ad Exhib. L. 10. §. ult. D. de Adq. rer. dom.

l) L. 23. §. 2. D. Ex quib. cauſſ. maj. *Cuper* in obſerv. ſelect. de natura poſſ. Part. I. cap. 5. §. Caeterum ſi vel reliquam eximii viri doctrinam etc. etc.

eine wahre, (natürliche) Possession, in Ansehung der wirklichen Ausübung des ihnen über die Sache zustehenden Rechtes (bürgerliche) Quasipossession angenommen werden [m].

Auch läßt sich in andrer Rücksicht sogar bey gewissen vollkommen eigenthümlichen Dingen, insoferne sie einen Inbegriff von verschiedenen Besizgegenständen und Gerechtsamen als Zubehöre der Hauptsache in sich enthalten, ohngeachtet man sie übrigens unter einem allgemeinen Namen zusammenfaßt, und sich gewissermassen als einen einfachen Gegenstand denken kann, z. B. bey Rittergütern, Herrschaften ꝛc. jene doppelte Besizart unterscheiden. Der ganze Umfang der Ländereyen und Grundstücke, kurz aller körperlichen, beweglichen und unbeweglichen, Dinge machen theils im Ganzen, theils im Einzelnen Gegenstände der Possession aus: Die verschiedenen besondern Gerechtigkeiten hingegen, welche mit dem ganzen Grundeigenthume verbunden sind, als Jagd- Waid- Trift- und Braurechte lassen sich wieder als eben so viele besondre Gegenstände der Quasipossession betrachten.

§. 106.

m) Daß diese bemerkten Personen, eben sowohl, als der Usufructuar, in lezter Rücksicht als quasipossessores von Gesezen selbst betrachtet werden, erhellt deutlich noch aus L. 1. §. 9. D de Superficiebus, wo ihnen Ulpian das Interd. uti Possidetis *utile* gestattet zum deutlichen Beweis, daß er ihnen nur als Quasibesizern einen bürgerchen Besiz einräumt. S. deshalb mehreres unten (Kap. 3.) §. 123.

§. 106.

Was nun die Natur der Quasipossession an sich betrift, so ergibt sich von selbst die allgemeine Regel, daß die Grundsäze vom Besiz körperlicher Dinge oder von der Possession überhaupt, insoweit nemlich solche auf den Besiz unkörperlicher Dinge oder der Befugnisse anwendbar sind, auch von gegenwärtiger Besizart analogisch gelten müssen.

§. 107.

Um diese Anwendung obiger Grundsäze mit wenigen deutlicher zu machen, so bemerke ich Folgendes: 1) Die Quasipossession muß eben so, wie der Besiz körperlicher Dinge, in der Regel durch Thathandlung (factum,) und zwar durch Uebergabe von der einen, und Ergreifung von der andern Seite, erworben werden (§. 30. 34.) Um aber bestimmter zu reden, muß man jenen Saz, der nur im uneigentlichen Sinne bey Befugnissen gesagt werden kann, deutlicher also ausdrücken: Ich erlange einen Quasibesiz von Befugnissen, wenn ich α) ein gegebenes Recht durch gewisse Gebrauchshandlungen wirklich zur Ausübung bringe z. B. einen Fußsteig begehe, einen Weg fahre, eine Trift mit meinem Vieh betreibe u. s. w. und β) der Andre, gegen welchen es ausgeübt wird, oder von dem es auf mich übertragen worden ist, sich dabey ruhig verhält und es geschehen läßt [n]; oder im

n) Die Erwerbung der Quasipossession geschieht also wie man sich ausdrückt: *usu* ab una, et *patientia* ab altera parte. S. L. 3. pr. D. de Vsufructu et quemadm. L. 1. §. 2. D.

im Falle der Gegner mir gewisse Handlungen und Dienste leisten soll, wenn er diese geforderten Schuldigkeiten wirklich erfüllt, und so das behauptete Recht, die Forderung von meiner Seite durch Erfüllung seiner (vermeinten oder wirklichen) correlativen Verbindlichkeit kennt.

Der oben (§. 30.) bemerkte Saz, daß man sich den Besiz factisch verdienen müsse, bleibt demnach auch hier durchgehends wahr und analogisch anwendbar. Ueberall, wo ich mich mit Erfolg auf eine gewisse Gattung der Quasipossession berufen will, muß ich eine bestimmte Thathandlung aufweisen, wodurch ich die Ausübung eines Rechtes oder der Immunität und Befreyung sichtbar ergriffen oder wirklich begonnen habe; diese Thathandlung bestehe nun, nach Befinden der Umstände, in Gebrauchsübung, in Verbot, in Durchsezung und Forderung; oder gegentheils in Verweigerung, in Entgegenhandlung, in Nichtleistung u. s. f., wie ich dieses an seinem Orte ausführlicher zeigen werde.

§. 108.

2) Will ich mich ferner in dem bereits factisch erworbenen Besizstande gewisser Rechtsübungen behaupten, und als Quasibesizer wahrhaft anerkannt werden, so wird ferner eine gewisse vermögende Gewalt erfordert, insoferne ich mich nöthigen Falls in der ruhigen und ungehin-

2. D. de Servitut. praed. rustic. verglichen mit L. 20. D. de Servitutibus, L. 6. §. 1. D. Si Servit. vindic. L. 10. pr. D. eod.

hinderten Ausübung meiner Gerechtigkeit schüzen und gegen jede Störung vertheidigen muß. (S. oben §. 49.)

Ordentlicher Weise aber wird die Quasipossession schon durch sichtbare Ausübung, durch äußere Gebrauchshandlungen hinlänglich zu erkennen gegeben und rechtlich erhalten [o]. Es wird zu dem Ende keinesweges eine ununterbrochene Reihe von Thathandlungen oder ein beständiger Gebrauch der Gerechtsame erfordert; zumal wenn die Natur der Gerechtigkeit selbst nur bisweilen dergleichen Besizübungen gestattet z. B. bey servitutibus discontinuis: sondern das einmal erworbene, festgestellte Besizverhältniß dauert ununterbrochen fort, wenn ich auch nur von Zeit zu Zeit, nach Bedürfniß oder Gemächlichkeit, einzelne Gebrauchshandlungen vornehme [p], oder die Sache in dem Zustande, wie sie von selbst dienstbaren Nuzen gewährt, erhalte und sie nicht gänzlich eingehen lasse [q]; gegenseitig aber der dabey intressirte

o) L. 10. pr. D. Si Servit. vindic. verglichen mit L. 20. D. quemadm. Servit. amitt. L. 1. §. 2. 4. 6. D. de Itinere actuque priv. L. 2. §. 38. D. Ne quid in loco publ.

p) L. 2. L. 7. L. 12. D. quemadm. Serv. amitt. L. 20. eod. L. 18. D. de Servit. praed. rustic.

q) Bisweilen dauert der Besiz einer Befugniß fort, ohne besondre Handlungen vornehmen zu dürfen, wenn und solange, als die körperlichen Dinge, welche mir dienstbar sind, sich in der Lage befinden, daß sie mir von selbst beständigen Nuzen und Vortheil gewähren. Dieses ist z. B. der Fall bey dem Rechte, Wasser durch des Andern Grundstück zu leiten, solange das Wasser von selbst zu mir fließt. L. 12. D. quemadm. Serv. amitt. — Beym Tram-

treſſirte Theil mir nicht widerſpricht, die Ausübung nicht hindert, oder überhaupt die Geltendmachung und Behauptung meines Rechtes, d. i. die demſelben gemäſſe Aeuſſerungen meines phyſiſchen Vermögens durch entgegengeſezte Handlungen nicht vereitelt, oder unmöglich macht [r].

§. 109.

3) Ein hauptſächliches Erforderniß zur Behauptung der Quaſipoſſeſſion im Sinne des bürgerlichen Rechtes iſt endlich noch der **Wille**, rechtliche Intentionen d. i. wirkliche oder vermeinte Anſprüche durch den Beſiz geltend zu machen. Mit andern Worten: Die Handlungen und Gebrauchsübungen, welche als wahre, gültige Beſizhandlungen anerkannt werden und allenthalben von rechtlicher Wirkung ſeyn ſollen, müſſen in der Meinung, daß man dazu befugt und berechtiget ſey, unternommen worden ſeyn [s]. Dahin ſind folglich keineswegs ſolche Handlungen zu rechnen, welche auf freundſchaftliche Vergünſtigung des Andern, oder nur einſtweilen auf die und die Weiſe, und weil es die Umſtän-

Tramrechte (Servitus tigni immittendi, ſolange die Balken in des Nachbars Wand liegen, oder richtiger, ſolange als nur die Spuren, die Löcher davon noch in der Mauer ſichtbar ſind, wenn gleich meine Balken, mein domus dominans, längſt ausgebrannt ſeyn ſollte. S. L. 20. pr. L. 6. in fine D. de Servit. praed. urb.

r) Arg. L. 6. D. de Servit. praed. urb. L. 17. D. Communn. praed. L. 18. §. 2. D. quemadm. Servit. amitt.

s) L. ult. D. quemadm. Servit. amitt. L. 1. §. 6. L. ult. D. de Itinere actuque privato.

stände nicht anders gestatteten, unternommen worden sind, oder sonst precarische Eigenschaften an sich haben.

Uebrigens ist gar nicht wesentlich nöthig, daß gültige, rechtsbeständige Erwerbgründe vorhanden seyen; sondern auch ohne dergleichen Rechtstitel kann man nach und nach durch eigenthätige Ausübungen mit stillschweigender Genehmigung und geduldiger Zufriedenheit des intressirten Gegners sich einen rechtmäßigen Besiz von Befugnissen anmaassen [t],

§. 110.

Von diesen Grundsäzen läßt sich nun leicht die weitere Anwendung auf die Quasipossession besondrer Arten von Gerechtsamen machen, um beurtheilen zu können, wie solche Handlungen beschaffen seyn müssen, welche entweder die wahre Behauptung eines gewissen Besizstandes überhaupt zu erkennen geben, oder insbesondre gegen Besizstörungen zu Erhaltung richterlichen Schuzes mittelst possessorischer Rechtsmittel mit glücklichem Erfolge angeführt werden; oder auch den Grund einer darauf zu erbauenden Verjährung abgeben sollen.

Als vorzüglich wichtig aber muß uns hier die Gattung der Quasipossession beschäftigen, welche sich auf dingliche Gerechtsame bezieht; sie mag nun entweder die positive Ausübung und Geltendmachung, oder im entgegengesezten Falle, die Befreyung und factische Vertilgung derselben zum Zweck haben.

t) L. 10. pr. D. Si Servit. vindic. L. 1. §. 2. et 4. L. 5. §. 3. D. de Itinere actuque privato.

§. 111.

Ich will I. die Art von Quasipossession betrachten, wo es solche Gerechtsame betrift, vermöge deren ich befugt bin 1) meiner Seits etwas zu thun; oder von Andern fordern darf, daß sie 2) zu meinem Vortheil etwas unterlassen und nicht thun; oder endlich 3) etwas wirklich thun.

1) Im Falle es solche Befugnisse betrift, daß ich etwas thun darf, und der Andre etwas leiden muß; so trete ich in den Quasibesiz derselben, z. B. einer Fußsteigs- einer Hut- und Weidgerechtigkeit, wenn ich nicht blos gewisse, darauf Bezug habende Thathandlungen unternehme, sondern sie wirklich α) meiner Absicht nach Kraft eines vermeinten oder in der That mir zustehenden Rechtes vollziehe und β) der gegentheilige Intressent mir diese Ausübung gestattet und zugibt [u]. Dieses gilt nicht nur, wenn ich ein mir rechtmäßig bedungenes, oder vom Andern mir wirklich übertragenes Recht durch erste Ausübung geltend mache; sondern auch, wenn ausserdem der gegentheilige Intressente dergleichen Gebrauchsübungen ruhig gestattet, da er weiß oder vermuthen kann, daß ich mir diese Handlungsweise als eine Gerechtigkeit anmaaße [v].

2) Betrift es ein verneinendes oder ein Verbietungsrecht, dem zufolge Andre zu meinem besondern Vor-

u) Siehe §. 107. alleg. Ll. not. n.

v) Arg. L. 25. D. Quemadm. Serv. amitt. L. 7. D. de Itinere actuque priv. *Nettelbladt.* in Syst. elem. iurisp. positiv. §. 519.

Vortheil gewisse Handlungen nicht thun dürfen, oder etwas in gewisser Maaße unterlassen müssen w); so erlange ich die Quasipossession, wenn jene Personen die Handlungen nicht schlechthin auf meine Anforderung, sondern in der Meinung unterlassen, daß sie eine solche negative Verbindlichkeit (etwas nicht zu thun) auf sich haben. Dieses bleibt wahr, sowohl, wenn mir wirklich ein solches Zwangs- oder Verbietungsrecht zusteht, z. B. daß der Nachbar nicht höher bauen, mir die Aussicht nicht benehmen darf, und ich es durch Zwang und Verbot durchseze; als auch, wenn ich ohne ein rechtsgegründetes Befugniß, jedoch mit dem Ansehen, als hiezu berechtiget, α) dem Andern gewisse Handlungen verbiete und untersage, und β) jener dazu still sizt, sie aus vermeinter Schuldigkeit ferner unterläßt x).

w) Man denke sich z. B. die Römischen Servituten: altius non tollendi, ut ne luminibus, ut ne prospectui officiatur etc. oder die Deutschen Zwangsgerechtigkeiten der Zwangsmühle, Zwangsschenke, so daß gewisse Personen nirgends anders als in meiner Mühle mahlen, nirgends als in meiner Schenke Bier holen dürfen.

x) Arg. L. 18. §. ult. D. Quemadm. Servit. amitt. Die Quasipossession von Servit. *negativis* oder *iuribus prohibendi* contra actus meræ facultatis wird insbesondre *prohibitione* vel *coactione* ab una, et *patientia* ab altera parte erworben; keineswegs aber wenn ich blos beweise, daß der Andre lange selbst über rechtsverwährte Zeit gewisse Handlungen in die und die Maaße unterlassen, z. B. nicht höher gebaut, nirgends als bey mir Bier geholt habe, sondern ich muß mein Verbot, meinen ausgeübten Zwang beweisen. *Berger* Oec. iur. Lib. II. tit. 2. §. 22. n. 1.

3) Betrift es solche Rechtsforderungen, denen zufolge ein Andrer etwas zu meinem Vortheile **wirklich thun** soll; so ist es ebenfalls nicht genug, daß derselbe dergleichen Handlungen, Dienstpflichten oder Frohnen leiste, sondern er muß dieses alles in der Meinung thun, daß er hiezu vollkommen verbunden, und ich dergleichen zu fordern wol befugt sey: es sey nun übrigens, daß ich das Recht hiezu wirklich auf gültige Weise an mich gebracht habe, oder ohne dies der Andre auf' geschehene Anforderung die verlangten Leistungen als gebührende Schuldigkeit jedesmal geduldig und ohne Widerrede erfülle [y].

§. 112.

Wenn ich II. in den (jenen eben bemerkten drey Besizarten) ganz entgegengesezten Fällen im Besiz **der natürlichen Freyheit** zu seyn behaupte, d. i. wenn ich glaube, durch quasipossessorische Handlungen von den positiven Befugnissen des Andern entledigt zu seyn, vermöge welcher ich gehalten war, etwas zu leiden, oder zum Vortheil des Andern etwas nicht zu thun oder endlich gewisse Handlungen wirklich zu thun, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Will

y) Dieser Saz muß nach Analogie des Sazes unter N. r. dieses §. lediglich von deutschen Servituten oder Zwangsrechten z. B. Frohnen, Dienste, Zinsen ꝛc. ꝛc. zu fordern verstanden werden, da es bekannt ist, daß die Römer keine Servitutes in faciendo consistentes gehabt haben. S. L. 15. §. 1. D. de Servit. L. 6. §. 2. D. Si serv. vindic.

1) Will ich mich in die Quasipossession der Befreyung von den positiven Gerechtigkeiten des Andern sezen, so daß jener nichts mehr thun, und ich zu seinem Vortheile nichts mehr leiden darf; so ist nicht genug, α) daß der Gegenpart die auf sein bisheriges Recht sich beziehenden Gebrauchshandlungen und facta unterlasse, der Nachbar z. B., wenn es ein Tramrecht oder die Lastbürde des Gebäudes (servitus oneris ferendi) betrift, keine Balken mehr in meine Wand oder auf meine Mauer lege, nachdem vielleicht sein Haus abgebrannt war; sondern ich muß auch β) meiner Seits solche Handlungen vornehmen, die der Ausübung des gegenseitigen Befugnisses ganz hinderlich und entgegengesezt sind, daher nach dem gegebenen Beyspiele die noch sichtbaren Oefnungen in meiner Wand zumachen, und auf solche Art mit stillschweigender Genehmigung des Gegners dessen Recht in seinen lezten Spuren vertilgen [z]).

Um ferner im Quasibesiz der Befreyung von dem Triftrechte, der Fußsteig, oder Fahrwegsgerechtigkeit des Andern zu seyn, ist es gleichfalls nicht genug, daß jener geraume Zeit hindurch nicht treibe, nicht gehe, nicht fahre, sondern ich muß auch selbst etwas thun, was diesen Befugnissen entgegen ist, den Gebrauch derselben

2) L. 18. §. 2. D. Quemadm. Serv. amitt. Man nennt die Wirkung von solchen Handlungen, wodurch ich die Quasipossession der natürlichen Freyheit wieder erhalte Vsucapio libertatis. S. L. 6. pr. D. de Serv. praed. urb. L. 17. D. Comm. praedior.

ganz aufhebt, z. B. jene Handlungen verbieten, einen Schlagbaum davor machen u. s. w. [a].

2., Will ich mich ferner von einem Verbietungsrechte des Andern (z. B. servitute altius non tollendi, ut ne luminibus, vel prospectui officiatur u. s. w.) auf dem Wege der Quasipossession befreyen, dergestalt, daß ich den Besiz erlange, etwas thun zu dürfen, was ich vorhin zum Vortheil Andrer nicht thun durfte; so ist es nicht genug α), daß der Gegner diese Handlungen nicht mehr verbiete, oder von seinem Rechte keinen Nuzen zu haben scheine und selbst keinen Gebrauch davon mache: sondern ich muß β) die vorher verbotenen Handlungen jezt wirklich vornehmen, z. B. selbst höher bauen, dem Andern die Aussicht ganz verdunkeln und unmöglich machen [b]. — Auf solche Art kann ich mich von dergleichen Befugnissen befreyen, sowohl, wenn sie wirklich durch gegenseitige Verabredung aufgehoben waren, als auch, wenn ich mir eigenmächtig solche Handlungen erlaube, die des Andern Rechtsübung gerade zu ent-

a) Arg. L. 8. pr. Quemadm. Serv. amit. Es ist zwar wahr, daß der Andre solche Gerechtigkeiten oder Servituten, wo er etwas zu thun, etwas auszuüben befugt ist, wie z. B. Iter, actus, via sind, solo *Non-Vsu* nach rechtsverjährter Zeit verliere. S. L. 7. D. Quemadm. Serv. amitt.; allein man kann bis-dahin nicht sagen, daß ich bis dahin wirklich im positiven Quasibesiz der Freyheit, oder in Vsucapione libertatis oder in possessione interpellatae Servitutis bin, wenn ich nicht wirklich gewisse, den jenseitigen Befugnissen entgegengesezte Handlungen vornehme. L. 18. §. 2. D. Quemadm. Serv. amitt.

b) L. 6. D. de Serv. praed. urb. L. 6. §. 1. D. Si Serv. vindic.

entgegen sind, und der Gegner sich dabey beruhiget und es geduldig geschehen läßt.

3) Will ich mich endlich auf den Besiz der Immunität von gewissen Leistungen, Diensten, Frohnen, Abgaben u. s. w. berufen; so muß ich nicht allein bescheinigen, daß ich die dahin Bezug habenden Handlungen unterlassen, sondern auch, daß der Andre dergleichen Pflichten und Entrichtungen in Rücksicht auf mein behauptetes oder vermeintes Befreyungsrecht nicht gefordert habe. Ich seze mich also in die Quasipossession der Immunität oder der Befreyung, wenn ich, da der Andre etwas als Schuldigkeit fordert, α) ihm widerspreche, die geforderten Handlungen nicht leiste und β) er sich dabey beruhiget [c]. — War es aber so verabredet, so bin ich sofort in der Quasipossession, als ich das nicht mehr thue, was ich vorher schuldig war.

c) arg. L. 45. D. de Vsurp. et Vsuc. L. 6. pr. D. de Serv. praed. urb. *Leyser* Spec. 665. med. 27.

Drittes Kapitel.

Von den verschiedenen Arten des Besizes.

Inhalt.

§. 112. Vorerinnerung von den Eintheilungen des Besizes überhaupt. §. 114. Titulirter und nicht titulirter Besiz. §. 115. Bürgerlicher und natürlicher Besiz. §. 116. Beyde Arten, Possessio civilis et naturalis stehen gewöhnlich in correlativem Verhältnisse. §. 117. Ein Besizer kann in verschiedener Hinsicht, nachdem er Possessor oder Quasipossessor ist, natürlicher und bürgerlicher Besizer zugleich seyn. §. 118. Theorie des Hrn. D Cupers vom bürgerlichen und natürlichen Besiz. Unterschied des gemeinen und juristischen Sprachgebrauches dieser Benennungen. §. 119. Von der Possessio naturalis, insonderheit. Doppelte Bedeutung derselben: 1) als schlechte Detention 2) als die körperliche Grundlage des bürgerlichen Besizes. §. 120. Veränderte Bedeutung jener Eintheilung, nachdem der Besiz rechtlich wurde. §. 121. Insonderheit vom bürgerlichen, als einem vom Rechte anerkannten gültigen Besiz. §. 122. Vom natürlichen, als einem vom bürgerlichen Rechte verworfenen Besiz. §. 123. Die Civilpossession muß nicht eben auf Rechtstiteln oder in der Meinung des Eigenthums beruhen. §. 124. Mittelbarer oder unmittelbarer Besiz nach der verschiedenen Art ~~oder~~ der Ausübung durch Andre, oder durch eigne Person. §. 125. Mental- oder Corporalpossession, oder Besiz ohne und mit körperlicher Berührung; fehlerhafte Benennungen der Possessio civilis et naturalis. — §. 126. Untadelhafter, rechtmäßig ergriffener, und fehlerhafter, unrechtmäßiger Besiz. Die Mängel des Besizes, wenn er vi, precario aut clam erhalten worden ist. §. 127. Gewaltsamer, §. 128. Heimlicher oder erschlichener, §. 129. Precarischer, widerruflicher Besiz. Natur des Geschäftes, wodurch ein Precarium eingegangen wird. Unterscheidung desselben vom Commodatum und der Donatio. §. 130. Bittweise Erlangung ist zur Natur des precarischen Besizes weder wesent-

sentlich, noch hinreichend. §. 131. Eine allenfallsige Zeitbestimmung ist der Natur des widerruflichen Besizes nicht schlechthin zuwider; er kann aber demungeachtet jederzeit widerrufen werden. Widerruf des Eingebers, oder Tod des Empfängers endet diese Besizart. §. 132. Der precarische Besiz wird dann erst fehlerhaft, wenn er wirklich widerrufen worden und länger vorenthalten wird. §. 133. Die Benennung precarischer Besiz, zeigt daher öfters einen erlaubten rechtmäßigen Besiz an, so lange er nemlich noch nicht wirklich widerrufen worden. §. 134. Ob die Arten des mangelhaften Besizes zum bürgerlichen oder natürlichen Besiz gehören. Der precarische blos widerrufliche, aber noch nicht widerrufene Besiz gehört unter lezte Gattung. — §. 135. Verschiedene Bedeutungen der Eintheilungsbenennung: Possessio iusta et iniusta. §. 136. *Possessio iusta* heißt 1) ein fehlerfreyer, untadelhafter Besiz, p. non vitiosa; Inwiefern der precarische Besiz bald p. iusta bald iniusta geneunt wird? Possessio iniusta also ein untadelhafter B. §. 137. P. iusta bedeutet 2) einen Besiz der sich aus einem erlaubten rechtmäßigen Geschäfte herschreibt. Warum in dieser Rücksicht der precarische Besiz p. iusta heisse? §. 138. Endlich bedeutet P. iusta 3) einen Besiz, der auf einem gültigen, Eigenthum übertragenden Rechtsgrunde beruht. Erklärung der L. 3. §. 5. D. de A. I. A. P. nach Maaßgabe der verschiedenen Bedeutung der P. iusta vel iniusta. §. 139. Possessio pro possessore dessen eigne Bedeutung. §. 140. Possessio bonae et malae fidei. § 141. — Einige allgemeine bey Gelegenheit der Eintheilungen des Besizes zu bemerkende Grundsäze: §. 142. Ein Besiz, der rechtliche Wirkungen haben soll, muß rechtmäßig ergriffen werden. §. 143. Ein fehlerhafter Besiz ist nur gegen den intressirten Gegner vitiös; gegen jeden Dritten ist er als untadelhaft von Wirkung. §. 144. Nemo sibi causam possessionis mutari potest.

§. 113.

Nach Anleitung der Geseze unterscheidet man gewöhnlich mehrere Arten des Besizes, wobey aber immer die allgemeinen Grundsäze und Erfordernisse des im engern oder eigentlichem rechtlichen Sinne genommenen

Besizes überhaupt vorausgesezt werden; daher sie meines Bedünkens schicklicher nach der Theorie über die Natur dieses Gegenstandes vorgetragen werden. Diese Eintheilungen nun beziehen sich mehrentheils auf Rechtsgründe, Intentionen, Ausübungsarten, Beschaffenheiten und Meinungen, welche vom Begriffe und Wesen des Besizes selbst ganz unabhängig sind und nur zufällig damit verbunden seyn, oder hinzukommen können. Da aber mehrere dieser verschiedenen Besizarten für den Besizer und dessen Besizrecht höchst mannigfache, wichtige Wirkungen äußern, zum Theil auch in andre verwandte Lehren des Rechts fruchtbaren Einfluß haben; so verdienen sie allerdings hier eine genauere Untersuchung.

§. 114.

Rechtstitel sind eigentlich beym Besiz nur etwas Zufälliges und blos zum Erwerb der Befugnisse nothwendig. Es bleibt daher ein gültiger und Civilbesiz, und dieser hat die Rechte jeder andern Possession überhaupt, wenn auch dergleichen rechtliche Gründe, welche es möglich machen, die Sache eigenthümlich zu erwerben, nicht vorhanden sind [d]. Dennoch unterscheidet man in Hinsicht auf allgemeine Principien des Rechts und Eigenthums den titulirten, rechtsbegründeten Besiz (possessio titulata) vom blosen, auf keinem Rechtstitel beruhenden Besiz

d) *Paulus* sagt daher in diesem Sinne ganz richtig in L. 3. §. 5. D. de A. l. A. P. —: In summa possessionis non multum interest *juste* quis, an *injuste* possideat. Uebrigens s. zur Erklärung dieser Stelle Westphal a. a. O. §. 48.

siz [e]. Ersterer wird von Gesezen bisweilen auch possessio iusta oder ex iusta causa; leztrer hingegen possessio iniusta, possessio pro possessore genannt. Eine bestimmtere Erklärung oder Unterscheidung dieser Ausdrücke s. unten in diesem Kap. §. 138 und 139.

§. 115.

Durch Verschiedenheit des Rechtsgrundes und der damit verbundenen, rechtlichen Intention unterscheidet man weiter den bürgerlichen vom natürlichen Besiz [f].

Ein bürgerlicher Besiz, possessio civilis, der auch bisweilen allgemein pro suo heißt [g] wird gewöhnlich von den Rechtslehrern derjenige genannt, welcher auf einem zur Erlangung des Eigenthums oder zur Verjährung in der Regel fähigen Titel beruht [h] oder der für sich als ein eignes Recht und auf eignem Namen, es geschehe nun

e) arg. L. 1. §. 4. L. 16. D. de A. 1. A. P. L. 6. L. 7. C. de Acq. et ret. poss.

f) Diese Eintheilung und Benennung findet man häufig in Gesezen, jedoch ohne bestimmte förmliche Erklärung. S. L. 3. §. ult. D. ad Exhib. L. 12. pr. D. de A. 1. A. P. L. 2. §. 1. D. Pro herede L. 1. §. 9. D. de Vi et vi arm.

g) L. 1. pr. pro suo. Im engern Verstande nehmen die Gesezе die Benennung Possessio *pro suo* von dem Falle, wenn wan etwas dergestalt auf seinen Namen innen hat, daß man es nicht von einem Andern an sich gebracht hat, oder von ursprünglichen Erwerbarten überhaupt, z. B. durch Occupation, Accession, Invention s. L. 2. pr. D. pro suo.

h) Westphal a. a. O. §. 52.

nun durch unmittelbare oder mittelbare Inhabung, ausgeübt wird. Dieser Civilbesiz, welcher allzeit mit dem Vorsaze, eine Sache als die seinige zu behalten, verbunden ist, übrigens aber nach Verschiedenheit des unterliegenden Rechtsgrundes verschiedene Unterarten und Benennungen erhält i), ist die Grundlage aller natürlichen und der meisten bürgerlichen Erwerbarten.

Ein natürlicher Besiz, possessio naturalis, den die Geseze auch noch durch andre besondre Ausdrücke bezeichnen und vom bürgerlichen Besiz unterscheiden k), wird genannt, welcher in unmittelbarer Detention besteht und zugleich auf solchen Rechtsgründen beruht, welche in der Regel das Eigenthum nicht übertragen (titulo dominii non translativo). Dieser hat hauptsächlich die Ausübung der übrigen dinglichen Gerechtsame (ausser dem dominio) und gewisser persönlicher auf die Benuzung und Inhabung körperlicher Gegenstände sich beziehender Rechte zur Absicht, und ist Nuzniessern l), Pfand-

i) L. 3. §. 21. D. de A. l. A P. Genera possessionum tot sunt, quot et causae adquirendi eius, quod nostrum non est. Velut pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dato, pro suo. —

k) Statt zu sagen naturaliter possidere bedienen sich die Geseze öfterer der Ausdrücke: *tenere, in praedio, in possessione esse.* Aber keineswegs sagen sie von natürlichen Besizern habere, possidere, welches lediglich von Civilbesizern gebraucht wird. S. L. 10. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 24. L. 49. pr. et §. 1. eod. L. 6. §. 2. de Precario.

l) L. 12. pr. D. D. de A. l. A. P. *Naturaliter* videtur possidere is, qui usumfructum habet.

Pfandinhabern [m], Depositarien [n], Pächtern, Miethleuten [o], Commodatarien [p]. Fremden, welche sich einige Zeit bey uns aufhalten und denen, welchen wir unentgeldlich unsre Wohnung verstatten [q] eigen. Auch rechnen die Geseze ausdrücklich den Fall hieher, wenn man zur Sicherheit nicht sowohl einen eigentlichen Besiz, als eine blose Verwahrung oder custodiam eines gesezlichen Retentions- oder Cautionsrechts halber hat [r].

§. 116.

Beyde Arten des Besizes verhalten sich immer correlativisch: wenn sich ein natürlicher Besiz vorfindet, so bleibt einem Andern, auf dessen Namen eigentlich jener ausgeübt wird, in diesem Falle die possessio civilis offen und zuständig [s]. Auf diese verschiedene Weise kann der Eigenthümer und Nuzniesser, der Pfandschuldner

m) L. 3. §. 23. verglichen mit L. 10. §. 1. D. eod.

n) L. 7. §. 11. D. Comm. divid.

o) L. 6. §. 2. D. de Precario. Is qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet; Sed possessio apud eum, qui concessit, remanet, nam et fructuarius (inquit) et colonus, et inquilinus *sunt in praedio:* et tamen non possident.

p) L. 2. §. 1. D. Pro herede.

q) L. 9. §. 1. D. de A. l. A P.

r) L. 3. §. 23. D. de A. l. A. P. verglichen mit L. 10. §. 1. D. eod. wo Ulpian ausdrücklich sagt: — aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse: denique rei servandae causa, legatorum, damni infecti non possident, sed sunt in *possessione* custodiae causa. —

s) L. 52. pr. D. de A. l. A. P. L. 16. D. de Vsurp. et Vsuc. L. 15. §. 4. D. de Precario.

ner und Pfandgläubiger, der Eingeber eines Pachtgutes, einer Wohnung und der Pächter oder Miethmann zugleich besizen.

§. 117.

Richtiger und vollständiger aber als die gegebene gewöhnliche Erklärungsart des natürlichen und bürgerlichen Besizes, und daher einer kurzen Ausführung würdig scheint die Theorie zu seyn, welche man vorzüglich den neuern kritischen Untersuchungen des Herrn D. Cupers zu verdanken hat [t], wiewol sie von den verschiedenen bisher angenommenen Bestimmungen ganz abweicht [u].

Was die Benennung dieser Eintheilung betrift, so gibt derselbe folgende Erklärung: Natürlich pflegt in unserer Rechtsgelahrheit alles das zu heissen, was der Natur gemäß ist, oder eine Bedeutung des gemeinen Sprachgebrauchs hat, insoferne er dem iuristischen entgegengesezt ist. In diesem Sinne kommt vor: Cognatio naturalis, bonorum appellatio naturalis [v].

Bür-

t) Cuper. c. l. Cap. V.

u) Mehrere dergleichen von einander abweichende Lehren über diesen Punct findet man vorzüglich in *Cujac.* Observ. Lib. IX. Cap. 33. Lib. XVIII. Cap. 24. Lib. XXVII. Cap. 7. in Comment. ad L. 32. D. de Vsurp. et Vsucap. Oper. Tom. I. in Comment. ad Tit. de A. l. A. P. ad L. 1. §. 1. Oper. Tom. VIII.: *Bachov.* ad Treutl. Vol. II. Disp. 21. Thes. 1. Litt. f.: *Merenda* in Controv. Lib. 12. Cap. 15.: *Franc. Ramos* del Manzano in Recit. Novantiq. ad Tit. de Possessione §. 3.: *Bockelmann.* Tract. de Action. Cap. 5. §. 2 et 3.: *Westenberg* in Compend. Pand. ad Tit. de poss. ad §. 4. 5. und 6.

v) L. 4. §. 2. D. de Grad. et Adfin. L. 49. D. de Verb. Signif.

Bürgerlich bedeutet im Gegentheil, was mit dem Rechte übereinstimmt oder einen eigenthümlichen Sinn nach der Sprache der Gesetze hat [w]; daher die Ausdrücke: Cognatio civilis, bonorum appellatio civilis.

Nun verstand man nach dem gemeinen Sprachgebrauch unter Possessio die physische Detention, die körperliche Besitzung einer Sache. Die Juristen hingegen gaben dem Worte die Bedeutung der Inhabung einer Sache mit dem Willen dieselbe für sich zu behalten (detentio cum animo sibi habendi), verschieden von der Proprietät betrachtet. Zum Unterschied beyder Besitzarten nannte man erstere den natürlichen (possessio naturalis), leztere den bürgerlichen Besitz (possessio civilis).

§. 118.

Der natürliche Besitz insbesondre hat aber eine doppelte Bedeutung in der Sprache unsrer Gesetze: 1) heißt er ein Besitz, der in bloser physischer Detention besteht [x], oder auch der auf andrer Namen ausgeübt wird

w) Brissonius de Verb. Signif. Voce: Civilis.

x) So sagt *Paulus* in L. 1. pr. D. de A. l. A. P. *Naturaliter* possessio tenetur ab eo, qui ei insistit, ingleichen in L. 1. §. 1. eod. Dominium rerum ex *naturali possessione* coepisse Nerva filius ait und in L. 3. §. 3. eod.: Neratius et Proculus, et solo animo non posse nos adquirere possessionem (*iuridice sic dictam*), si non antecedat *naturalis possessio*: — quod autem desit *naturali possessioni*, id animus implet. *Vlpianus* in L. 3. §. 15. D. ad Exhibend. sciendum est adversus possessorem hac actione agendum: non solum eum, qui civiliter sed et eum, qui *naturaliter incumbat* possessioni.

wird y), indem der Inhaber desselben animum sibi habendi nicht hat, oder nicht haben kann. In einem und dem andern Falle findet sich der natürliche Besiz in der Person eines Andern, als des Civilpossessors, welcher die eigentliche, rechtliche Besizintention, animum et affectum sibi habendi, hat. Sodann gehört 2) noch die Bedeutung hieher, nach welcher der natürliche Besiz den Begriff einer unmittelbaren körperlichen Inhabung anzeigt, insoferne diese die physische Grundlage der eigentlichen bürgerlichen Possession ausmacht und als Bestandtheil derselben unterschieden werden kann z).

*) Herr Cuper begreift also nach dieser Theorie unter der Bedeutung einer blos physischen Detention auch die Naturalpossession nach der oben angegebenen Bestimmung, insoferne man nemlich darunter im Gegensaze der eigentlichen oder Civilpossession einen Besiz versteht, der auf Andrer Namen ausgeübt wird. Allein meines Bedünkens muß diese Besizart allerdings von dieser Bedeutung einer schlechten Inhabung abgesondert und als eine eigene Gattung unterschieden werden. Denn wie läßt sich behaupten, daß Nuzniessern, Miethleuten, Pächtern precarischen und andern dergleichen vertragsmäßigen sogenannten natürlichen Besizern nichts mehr als blose körperliche Detention zukomme, da sie doch offenbar rechtliche Intentionen und Absichten in gewisser Maaße über die

y) L. 12. pr. L. 49. pr. D. de A. l. A. P. L. 7. §. 11. D. Comm. divid. L. ult. §. 1. D. de Precario L. 38. §. 10. D. de Vsuris.

z) L. 11. D. de Adq. rer. dom. L. 3. §. 13. L. 23. pr. D. de A. l. A. P.

die Sache zu disponiren und sie zu gebrauchen mit ihrer Inhabung verbinden, wenn man gleich nicht sagen kann, daß sie auf eignen Namen besizen, oder animum sibi habendi haben [a]? Man sehe dasjenige, was oben (§. 11. *) hierüber gesagt worden.

§. 119.

Diese Bedeutungen waren nun richtig und ausreichend, insoferne der Besiz nach seiner eigentlichen und ursprünglichen Natur factisch war. Nachdem aber die Gesezе diesem Gegenstand vieles Rechtliche beygemischt haben [b], so wurden auch jene Begriffe dadurch modificirt und erweitert. Man fing nun an den Besiz unabhängig von unmittelbarer Thathandlung zu beurtheilen. Auf der einen Seite war es nicht wesentlich, den Besizgegenstand wirklich physisch innen zu haben, sondern schon hinreichend, daß vermöge des Rechts fingirt wurde, man habe solchen in seiner Gewalt: auf der andern Seite war es nicht genug zum bürgerlichen Besiz, daß man die Absicht hatte, die Sache für sich zu behalten, sondern es durfte auch der ganze Besiz vom Rechte nicht verworfen seyn.

§. 120.

Der bürgerliche Besiz war nun nicht derjenige, welcher in der Inhabung einer Sache mit dem Willen diese für sich zu behalten bestand, sondern, der in den

a) Man vergleiche auch Eichmanns Erklärungen des bürgerlichen Rechts IV Theil, §. 179. S. 245.

b) S. oben (II Kap. I Abtheil. 2 Abschn.) §. 67. ff.

Gesezen für einen solchen eigentlichen, rechtlichen Besiz angesehen und gestattet wurde, man mochte die factischen Erfordernisse und Bestandtheile desselben wirklich oder nur durch Fiction haben. So besaß z. B. der Hausherr und Vater, was sein Knecht oder Sohn unter peculiarischem Titel (peculiari nomine) erworben hatte [c].

§. 121.

Ein natürlicher Besiz aber hieß nach dieser neuen Bedeutung 3), der in Rechten für keine Civilpossession gelten kann, sondern der für blose Detention, für einen Besiz nach dem gemeinsten und ursprünglichen Sprachgebrauche, auf eigenen oder fremden Namen, angesehen wird. Wenn auch hier die Absicht, die Sache als die seinige zu behandeln, wirklich vorhanden ist; so wird diese unter gewissen Umständen vom Rechte verworfen; weil es nicht immer der gesezgebenden Klugheit gemäß schien, jede Besizintention zu berücksichtigen und derselben rechtliche Wirkungen beyzulegen. So gilt z. B. ein Knecht (Servus), ein Sohn unter väterlicher Gewalt (filiusfamilias) blos für einen natürlichen Besizer oder Detentor, der auf den Namen seines Dienstherrn oder Vaters innen hat. Auch gehören hieher mehrere, zum Theil schon oben bemerkte, Fälle, wo die Fähigkeit des eigenen Besizerwerbes oder der eigentlichen, bürgerlichen Possession gewissen Personen entzogen ist [d].

§. 122.

c) S. oben (a. a. O.) §. 85. 86.

d) So sagt *Vlpianus* in L. 38. §. 7. D. de Verb. obl.: Stipulationem, *possidere mihi licere* spondes, an servus possit

§. 122.

Dieser Theorie zufolge kann man die Civilpossession keinesweges als einen solchen Besiz definiren, der auf einem erwerbfähigen Titel beruht, oder der in der Mei-

possit utiliter in suam personam concipere videamus. Sed quamvis *civili jure* servus *non possideat*, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est: et ideo dubitari non oportet, quia et servus recte ita stipuletur. Wenn gleich also ein Knecht sich einen Besiz stipulirte mit der Absicht, die Sache für sich zu besizen, so wurde doch diese Intention zum natürlichen Besiz gerechnet, weil die Gesezе diesen animum sibi possidendi bey einem servo nicht gelten ließen. Man vergleiche damit L. 24. D. de A. l. A. P. wo *Iavolenus* sagt: — Peculium quod servus *civiliter* quidem possidere non posset, sed *naturaliter* tenet, dominus creditur possidere. Ferner: L. 1. §. 9. D. de Vi et vi arm. Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc Interdictum pertinet. §. 10. eod. Denique et si maritus *uxori donavit*, eaque dejecta sit: poterit Interdicto uti, non tamen, si *colonus*. Hier unterscheidet Ulpian ganz deutlich den natürlichen Besiz in dieser dritten Bedeutung, oder als einen vom Rechte verworfenen Besiz (arg. L. 26. pr. D. de Donat. inter vir. et ux.) von derjenigen Possession, welche auf Andrer Namen ausgeübt wird, wie z. B. bey einem colono, indem er blos dem natürlichen Besizer in jener Bed. (uxori) das Interdict Vnde vi verstattet. S. (Kap. II. Abschn. 2.) §. 80. Man vergleiche ferner mit diesen Gesezstellen L. 2. §. 2. D. Pro herede. L. 35. D. famil. erciſc. L. 10. §. 1 et 2. D. de Acq. rer. dom. L. 79. D. de Acq. l. omitt. heredit. Auch kann man noch einige Fragmente hieher rechnen, worinn der natürliche Besiz in so weitem Sinne genommen wird, daß man die oben angegebene erste oder die eben erklärte dritte Bedeutung darunter verstehen kann. L. 3. §. ult. D. ad Exhib. L. 2. §. 1. et 2. D. Pro herede.

nung, ein Eigenthum an dem Gegenstande des Besizes zu erlangen, besteht, oder zur Verjährung geeigenschaftet wäre. Es ist zwar öfters möglich, daß die Absicht, die Sache als die seinige zu behalten, damit verbunden ist, oder, daß sogar Eigenthum übertragende Rechtsgründe vorhanden sind; allein dieses ist etwas Zufälliges [e] und ein so geeigenschafteter Besiz verdient eigentlich darum nicht den Namen des bürgerlichen, sondern blos, weil er in Rechten als solcher angesehen wird [f], oder mit einem, vom Rechte nicht verworfenen, animo sibi habendi verbunden ist; er beruhe nun übrigens auf der Meinung des Eigenthums oder nicht.

Es gilt sogar derjenige auch als Civilbesizer, welcher eine Sache unrechtmäßiger Weise oder ohne Rechtsgründe sich angemaaßt hat, wer sogar als Entwender die gestohlne Sache innen hat, oder überhaupt nur in unredlicher Meinung ist, so, daß er die Fähigkeit zu verjähren nicht hat [g]. Im Gegentheil wird ein Besiz in Rechten oft als natürlicher angesehen, ohngeachtet der Inhaber den Willen hat, die Sache als sein Eigenthum zu behalten [h].

§. 123.

Uebrigens verdient hier noch der Fall eine besondre Anmerkung, daß verschiedene Arten von Besizern, in Be-

e) L. 3. §. 3. D. de A. I. A. P.
f) *Cuper*. Diss. cit. P. I. C. 3. §. Enimvero, ut lubens fateor. pag. 34.
g) L. 33. §. 1. D. de Vsurp. et Vsuc.
h) L. 46. D. de Donat. L. 38. §. 7. D. de Verb. obl.

Beziehung auf Einen Gegenstand und vermöge eines und des nemlichen Rechtes, wenn man die erklärte Eintheilung im richtigsten Sinne nimmt, einen natürlichen und bürgerlichen Besiz zugleich haben können. So sind der Vsufructuarius, der Emphytevta, der Superficiarius vermöge der wahren eigentlichen Possession oder der körperlichen Inhabung der Sache selbst, worauf ihnen ein dingliches Recht zusteht, natürliche Besizer [i], indem sie den körperlichen Gegenstand nicht auf eignen, sondern des Eigenthümers Namen innen haben, vermöge der Quasipossession oder des äussern Gebrauchs ihrer Gerechtsame bürgerliche Besizer, indem sie die Befugnisse nicht auf Andrer, sondern ihren eignen Namen ausüben und quasibesizen [k]. *)

Uebrigens ist zu diesem Saz noch anzumerken, daß der Besiz des Usufructuars, ohngeachtet er in gewisser Rücksicht als bürgerlicher Besizer angesehen wird, dem Eigenthümer seinen Besiz an der körperlichen Sache nicht schmälere [l]. Den Besiz des usufructuarischen Gegenstandes übt ersterer nur auf natürliche Weise (naturaliter) und im Namen des Eigenthümers, welcher sich durch Uebertragung des Vsusfructus seines rechtlichen

i L. 12. pr. D. de A. l. A. P. L. 6. §. 2. D. de Precario.

k) L. 23. §. 2. D. Ex quib. cauſ. maj. verglichen mit L. 10. C. de Acq. et retin. poſſ. *Cuper.* Diſſ. cit. P. I. Cap. 5. §. Caeterum ſi vel reliquam etc. p. 51.

l) L. 52. D. de A. l. A. P. Die richtige Stelle dieſer Lesart betreffend ſ. *Schulting* ad Pauli Sentent. Lib. V. tit. 6. §. 8. not. 43. *Ant. Merendae* in Controv. Lib. XII. Cap. 1. Num. 5.

Besizes keineswegs begab. Was aber das Nuznieſſungsrecht betrift, durch deſſen Gebrauch und Geltendmachung der Usufructuar einen bürgerlichen Besiz übt; so ist dieses nur ein einzelner Ausfluß oder Bestandtheil des Eigenthumrechtes, der ebenfalls den Besiz der körperlichen Sache nicht ändert.

*) Diese nothwendige Unterscheidung einer doppelten Besizart bey Einer Person (dem Vsufructuar) als Ausübers eines dinglichen Rechtes, wird unten bey der Lehre vom Besizungsrechte insbesondre von possessorischen Rechtsmitteln einen wichtigen Aufschluß geben. (S. Theil II. Kap. 2. Abschn. 2. §. 194 und §. 203.) So ist nemlich zu erklären, wie ich hier vorläufig anmerke, wiefern die Interdicte, welche in der Regel allen natürlichen Besizern zu ihrem Gebrauche auf eignen Namen untersagt sind [m]), dem Usufructuar dennoch zu statten kommen können. Er darf nemlich als Quasipossessor und insoferne er das Nuznieſſungsrecht auf eignen Namen braucht und ausübt, sich der Interdicte Vti possidetis und Vnde vi bedienen [n]).

§. 124.

In andrer Rücksicht, und zwar, wenn man auf die Art der Ausübung und der Behauptung des Besizes sieht, kann man solchen füglich eintheilen in den mittel-

m) L. 3. §. 8. D. Vti possidetis. L. 9. D. de Rei vindic. L. 13. §. 12. D. de A. l. A. P.

n) L. 4. D. *Vti* possidetis. L. 3. §. 13. 14. 15. 16 et 17. D. de Vi et vi arm. *Biccius* de poss. Duorum. Part. I. §. 110. §. 111 et 112. pag. 72. S. oben §. 105. N. m.

telbaren, wie ich ihn nennen will, welcher durch andre Personen als blose körperliche Inhaber auf den Namen des eigentlichen Besizers ausgeübt wird o), und in den unmittelbaren Besiz, welcher persönlich, auf eignen oder Andrer Namen ausgeübt wird.

Diese Eintheilung beruht, wie man leicht sieht, auf einem ganz andern Grunde, als vorerwähnte Besizart (bürgerliche und natürliche), und darf daher nicht mit jener vermengt werden, ohngeachtet sie öfters unrichtig durch die Benennungen possessio civilis et naturalis angedeutet wird. Es kann seyn, daß die Civil- oder die Naturalpossession, besonders nach der oben gegebenen gewöhnlichen Erklärung (§. 115.) mit der Gattung eines mittelbaren oder unmittelbaren Besizes zusammentrift; allein demohngeachtet sind diese Begriffe nicht einerley. Denn 1) nicht nur der bürgerliche, sondern selbst der natürliche Besiz kann mittelbar oder unmittelbar d. i. durch eigene Person oder durch Andre, ja bisweilen durch Afterbesizer oder untergeordnete Inhaber ausgeübt werden p). 2) Der bürgerliche Besizer insonderheit kann gewissermaaßen wieder auf den Namen des Naturalpossessors den Besiz haben, wenn er sich von diesem die körperliche Gewähr der Sache auf einige Zeit geben läßt, ohne daß die unter ihnen bestehenden Besizverhältnisse aufgehoben werden, wenn z. B. der Pfandschuldner sich auf einige Zeit das Pfand vom Gläubiger zurückgeben läßt. Hier besizt der bürger-

o) L. 3. §. 12. L. 18. pr. De de A. l. A. P.
p) L. 25. §. 1. L. 30. §. 6. eod.

liche Besizer in gewisser Beziehung auf den Namen des natürlichen Besizers, obgleich lezterer eigentlich auf den Namen des erstern innen hat; oder der nämliche bürgerliche Besiz wird in diesem Falle nach verschiedener Rücksicht von einer Person zugleich mittelbar und unmittelbar ausgeübt q).

§. 125.

Eine andre, aber minder wesentliche Eintheilung in Rücksicht auf die Art und Weise der Behauptung oder Ausübung des Besizes ist die in **Corporal-** oder **Mentalpossession** r). Man beliebt diese doppelte Benennungsart, je nachdem der Besiz entweder außer der erforderlichen Besizintention zugleich mit körperlicher Inhabung und Thathandlung (cum actuali insistentia) verbunden ist, oder ohne körperliche Berührung und würkliche Detention durch den blosen Vorsaz zu besizen (solo animo), rechtlich erhalten und behauptet wird, so lange nur das einmal factisch errichtete, und festgestellte Besizverhältniß durch Zwischenkunft eines Andern nicht unterbrochen wird. Ein solcher **Mentalbesiz** hat z. B. statt, so lange ich von meinem Grundstücke, meinem Wohnsize entfernt bin und Niemand sich unterdessen der Sache anmaaßt, sondern diese leer und offen für mich bleibt. S. §. 50.

Auch diese verschiedene Ausübungs- und Erhaltungsart des Besizes wird von einigen Rechtslehrern ganz unrich-

q) L. 36. L. 37. D. de A. l. A. P.
r) Nettelbladt Syst. elem. iurispr. pos. §. 508.

richtig durch die zweideutige Benennung possessio naturalis vel civilis unterschieden [s].

§. 126.

Eine höchst wichtige Eintheilung des Besizes und zwar in Rücksicht auf Beschaffenheit und äussere Erwerbart desselben ist die in **untadelhaften, rechtmäßigen** und in **fehlerhaften, unrechtmäßig** ergriffenen Besiz oder in possessionem *iustam, non vitiosam* und in possessionem *iniustam, vitiosam, improbam* [t]. Von erster Gattung ist jeder Besiz, welcher mit Vorwissen und Zufriedenheit desjenigen, von welchem wir die Gegenstände unsrer Inhabung überkommen haben, auf oben bestimmte erlaubte Arten ergriffen worden ist. Ein mangelhafter Besiz ist dagegen im allgemeinen, den man wider Wissen und Willen des Intressenten durch eine unrechtmäßige Thathandlung sich anmaaßt oder vorenthält. Man unterscheidet insbesondre drei Arten des fehlerhaften Besizes, nemlich den **gewaltsamen**, den **heimlichen** und den **precarischen**, welche wir nach der Ordnung einzeln untersuchen wollen. — Nur bemerke ich noch, daß diese ganze Eintheilung besonders darum wichtig wird, weil im Falle einer Besizstörung die Geseze mich nur gegen denjenigen durch possessorische Rechtsmittel (Interd. Vti

s) Berger Oec. iuris L. 7. tit. 6. thes. 1. n. 2. und mehrere in Note u des §. 117. angeführte Schriftsteller.

t) L. 1. pr. L. 3. pr. D. uti possidetis L. 7. C. de Acq. et retin. poss. verglichen mit L. 5. L. 33. D. de A. l. A. P.

Vti possidetis und Vtrubi) bey meinem Besize schüzen, von welchem ich die Sache nicht auf unrechtmäßige Weise d. i. nicht *vi*, *clam* aut *precario* innen habe [u].

§. 127.

1) Ein gewaltsamer Besiz ist derjenige, welcher vom Anfange an oder seiner Entstehung nach durch Gewalt ergriffen worden ist; der Andre, von dem ich den Besiz an mich gerissen, oder den ich verdrängt habe, sey übrigens Eigenthümer oder Nichteigenthümer [v]. Es ist aber zu dieser Bestimmung nicht eben nöthig, daß wirklich Thätlichkeiten ausgeübt worden, sondern der Besiz ist schon fehlerhaft, wenn er mit solchen Anstalten und Zurüstungen ergriffen worden ist, daß jeder mögliche Widerstand gegen den Gewaltthäter dadurch abgeschreckt ward [w]. Dagegen wird ein ruhig erlangter Besiz, indem ich die Sache leer und offen fand und ohne Widerspruch einnahm, kein gewaltsamer, fehlerhafter Besiz, wenn ich ihn in der Folge kraft meines Besizungsrechtes sogar gegen

u) L. 1. §. 1. et ult. D. uti possidetis. L. un. §. 1. D. utrubi. Mehreres s. unten an seinem Orte (zweit. Theil 2 Kap. §. 191.)

v) L. 8. D. de Vi. Fulcinius dicebat vi possideri quotiens vel non dominus, cum tamen possideret *vi dejectus* est.

w) L. 1. §. 28. D. de Vi et vi arm. wo *Vlpianus* sagt: vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore, adquisitam per vim possessionem obtinet: aut qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit, ut contra bonos mores, auxilio, ne prohiberi possit ingrediens in possessionem faciat.

gen den Eigenthümer oder vorigen Inhaber, der mich wieder verdrängen will, nöthigen Falls mit Gewalt vertheidige [x].

§. 128.

2) Ein heimlicher, erschlichener Besiz ist derjenige, den ich ohne Vorwissen und Kunde des intressirten Gegners oder rechtmäßigen, eigentlichen Besizers, von dem ich einen Widerspruch besorgen konnte, listig zu erwerben gewußt habe [y]. Bey dieser Gattung des fehlerhaften Besizes nehmen die Gesezе eben so wie bey dem gewaltsamen vorzüglich auf die Art Rücksicht, wie derselbe Anfangs erworben worden: die Art seiner Fortsezung und Behauptung kommt nicht in Betracht und bleibt in der Regel dieselbe, als sie einmal war. Es ist daher ausdrücklich verordnet, daß ein Anfangs öffentlich und ohne Widerspruch erhaltener Besiz durch nachherige versteckte Uebung in keinen heimlichen verwandelt werde [z].

§. 129.

x) In L. 4. §. 28. D. de Vsurp. et Vsuc. sagt *Paulus*: Si occupaveris vacuam possessionem deinde venientem dominum prohibueris: non videberis vi possidere vergleichen mit L. 6. pr. D. de A. l. A. P.

y) L. 6. pr. D. de A. l. A. P. *Vlpianus*: Clam possidere eum dicimus, qui *furtive* ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret, timebat. —

z) So sagt Ulpian in der eben angeführten Stelle weiter: Is autem, qui cum possideret non clam, se celavit, in ea causa est, ut non videatur clam possidere. *Non enim ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae exquirenda est:* nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut ali-

§. 129.

Ein precarischer, wiederruflicher, mißlicher Besiz ist derjenige, welcher einem Andern mit der Eigenschaft eingegeben worden, daß er jederzeit wiederrufen werden kann [a]. Diese beliebige Wiederruflichkeit bleibt allemal der unterscheidende Karakter dieser Besizart, welche übrigens sowohl durch eine förmliche Verabredung, als stillschweigend aus einstweiliger Vergünstigung oder aus gutem Willen verstattet werden kann [b].

*) Das Geschäft selbst, wodurch ein Precarium eingegangen wird, sehen die römischen Rechtsgelehrten nicht als aliqua ratione bonae fidei possessionem nanciscitur — ferner: *Africanus* in L. 40. §. 2. eod.: Servum tuum a Titio bona fide emi, et traditum possedi: deinde cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare coepi: non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me, ait. Nam retro quoque, si sciens servum tuum non a domino emerim, et tum clam eum possidere coepissem, postea certiorem te fecerim, non ideo desinere me clam possidere.

a) Vlpianus in L. 1. pr. De Precario: Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur desgleichen in L. 2. §. 3. eod. Besondre Schriften über das Precarium überhaupt sind *I. Eichel* (resp. Bötticher) diss. de precario. *Helmst.* 1669. *Io. Strauch* diss. de Precario. *Ien.* 1674. *Petr. Mascov* diss. synoptica pertractatio precarii (resp. *Volschow.*) *Gryphisw* 1684. *Io. Georg Cocceii* diss. de Precario. *Vltraj.* 1739. Freyherr v. Cramer von den ächten und unächten Kennzeichen eines precarii; in dessen Wezlarischen Nebenstunden V Th. Num. 8. *A. C. Stockmann* diss. de precario (praes. *Rau*) *Lipsi.* 1774. *I. G. Vogel* diss. de precario. *Goett.* 1786.

b) *Paul.* Sentent. recept. L. 5. tit. 6. §. 11. Westphal a. a. O. §. 86.

als einen förmlichen Contract an, sondern nur als eine Vergünstigung und freundschaftliche Verleihung [c], oder als eine solche Verabredung, die blos nach Grundsäzen des Vernunftrechtes zu beurtheilen wäre [d]. Am richtigsten zählt man ohne Zweifel dieses Geschäfte unter die contractus innominatos, do ut des; da die jenen Contracten eigene Actio praescriptis verbis aus demselben entspringt [e].

Mit einer Donatio und einem Commodatum hat es insoferne einige Aehnlichkeit, daß es so wie diese Verabredungen, ordentlicher Weise unentgeldlich und auf bittliches Ersuchen eine gewisse Sache überläßt. Auf der andern Seite ist es hingegen dadurch ganz unterschieden, daß es 1) nur auf Wiederruf, und nicht wie eine Donation, auf beständig, oder wie das Commodatum wenigstens auf bestimmte Zeit und zu gewissem Gebrauche von einiger Dauer eingegangen wird [f], daß 2) beym Precario culpa lata oder der gröste Grad der Nachläßigkeit zu vergüten [g], endlich 3) gegen den precarischen Inhaber im Falle einer verweigerten Zurückgabe außer der actio praescriptis verbis das Interdict de Precario statt hat [h].

§. 130.

c) L. 2. §. 2. D. de Precario besonders L. 14. eod. wo *Paulus* sagt: Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset: magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad gotii contracti spectat precarii conditio.

d) L. 1. §. 1. eod. Quod genus liberalitatis ex iure gentium descendit.

e) L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. eod. Westphal a. a. O. §. 86.

f) L 1. §. 2 et 3. D. eod.

g) L. 8. §. 6. eod.

h) L. 2. §. 1. L. 14. eod.

§. 130.

Wiewohl der precarische Besiz am gewöhnlichsten und natürlichsten bittweise erhalten wird, so ist jedoch von selbst einleuchtend, daß dieses weder wesentlich nothwendig, noch hinreichend sey; denn ich kann dergleichen auch ohne alles Bitten freywillig oder stillschweigend vom Andern überkommen: im Gegentheil aber ohngeachtet meines bittlichen Ersuchens einen unwiderruflichen ordentlichen Besiz oder wohl gar ein Commodatum erhalten [i].

§. 131.

Ohngeachtet nun eine solche precarische Bewilligung der Natur der Sache nach auf keine gewisse Dauer festgesezt werden kann; so geht es doch an, daß man nur allenfalls eine solche Zeitbestimmung hinzufüge [k]. Ist nun eine solche Verabredung getroffen worden, so kann der Inhaber die Sache bis zum Ablauf dieser bestimmten Zeit behalten, wenn es ihm so lange vergönnt wird: denn es bleibt dem Eingeber demohngeachtet frey, noch vorher und zu jeder Zeit den Besiz zu wiederrufen [l].

For-

i) arg. L. 4. §. 2. 3. 4. eod. *Leyser* Sp. 510. m. 1.

k) L. 12. pr. eod. wo *Celsus* sagt: Cum precario aliquid datur, si convenit, ut in *Calendas Iulias* precario possideat, numquid exceptione adiuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est huius conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat. *Georg. Frid. Krauki* diss. de precario ad certum tempus dato ad L. 12. pr. de precario *Viteb.* 1750.

l) alleg. L. 12. pr.

Fordert ihn leztrer hingegen nicht zurück, ob gleich jene Frist verstrichen ist, so darf der bisherige Inhaber die Sache ferner unter sich behalten; und man nimmt in diesem Falle eine stillschweigende Erneuerung oder Verlängerung des Precariums an, welche aber eben so wohl ausdrücklich geschehen kann [m].

Ist gar keine Zeit bestimmt, so dauert natürlich der vergünstigte Besiz bis zur erfolgten Zurückforderung von Seiten des Eingebers, oder bis zum Tode des Empfängers; denn beide Umstände enden das Precarium [n].

§. 132.

Da nun, vermöge einer solchen widerruflichen Verwilligung nur insoferne gegen den Eingeber ein eigentlicher gültiger Besiz anzunehmen ist, als derselbe ihn dem Inhaber gestattet und nicht zurückfordert [o]; so erhellt dar-

m) L. 4. §. 4. und L. 5. eod.

n) L. 8. §. 1. L. 12. §. 1. eod.

o) L. 1. pr. D. de Precario, ferner: L. 1. §. 2. eod. wo Vlpianus sagt: — at qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi *libuerit precarium* solvere, desgleichen in L. 2. §. 2. eod. Et naturalem in se habet aequitatem. Namque precarium *revocare volenti* competit. Est enim natura aequum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego *velim*, et ut possim *revocare*, cum mutavero voluntatem -- alleg. L. 12. pr. eod. wo Celsus sagte: daß sogar eine allenfalls verabredete Zeitbestimmung dennoch die Widerruflichkeit des precari-

daraus deutlich, daß der precarische Besiz sodann erst fehlerhaft und unrechtmäßig werde, wenn man nach geschehener Widerrufung denselben dennoch länger vorenthält, oder ihn sogar als einen rechtlichen, bürgerlichen Besiz und auf eignen Namen gegen den Eingeber selbst geltend machen will.

*) Wenn die Gesezе von fehlerhaften Besizen reden, und namentlich auch den precarischen hierunter rechnen, so erwähnen sie zwar nirgends ausdrücklich des widerrufenen precarischen Besizes (precarii revocati) sondern reden blos davon, daß Jemand vi oder precario innen habe, und versagen ihm deshalb als unrechtmäßigen (iniusto) Jnhaber gegen denjenigen, von welchem er den Besiz auf benannte fehlerhafte Weise unter sich hat, die schüzenden possessorischen Rechtsmittel, Vti possidetis und Vtrubi p). — Dennoch liegt dieses in der Natur der Sache, daß ein precario verstatteter Besiz nur sodann fehlerhaft werde, wenn er vom Eingeber wirklich zurückgefordert oder widerrufen worden. Denn 1) die Gesezе sagen deutlich, daß der precarische Jnhaber nur so lange die unter sich habende Sache rechtmäßig behalten dürfe, als es der Eingeber überhaupt leiden und gestatten will; und wie ließe sich 2) denken, daß der Jnhaber des Precarii in dem möglichen Fall seyn könnte, sich des Jnterdicts Vti possidetis gegen den Eingeber zu bedienen, wenn er nicht durch dessen willkührliche Abforderung seines Besizes hiezu veranlaßt zu

rischen Besizes nicht hindere. Jn L. 15. pr. eod. sagt endlich *Pomponius*: Et habet summam aequitatem, ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus.

p) L. 1. pr. et §. ult. D. Vti possidetis L. un. §. 1. D. Vtrubi L. 13. §. 1. D. de A. l. A. P.

zu seyn glaubte? — Soll er possessorisch klagen können, so muß er doch die Ursache haben, daß ihm der Eingeber den Besiz nicht gestatten will: will aber dieser den Besiz nicht länger gestatten, den er von Rechtswegen alle Augenblicke widerrufen kann, so tritt auf Seiten desjenigen, der bisher rechtmäßiger precarischer Inhaber war, sogleich eine fehlerhafte Beschaffenheit seines Besizes ein; und eben darum kann lezterem gegen den Eingeber des Precarii, ob er gleich diesen als Besizstörer betrachten wird, wenn er nichts weiter als rechtmäsiger Widerrufer seines ihm jederzeit gebührenden Besizes ist, nie das Interdict Vti possidetis gestattet werden q).

Uebrigens bedarf es, um den Besiz des precarischen Inhabers in eine fehlerhafte unrechtmäßige Beschaffenheit gegen mich zu versezen, eben keines feyerlichen oder ausdrücklichen Widerrufs; sondern man kann sich diesen auch denken, wenn ich stillschweigend, d. i. durch sprechende Handlungen erkläre, daß ich die Besizübung des Gegners nicht länger leiden will. Man stelle sich z. B. den natürlichen Fall vor, daß der Andre lange Zeit precario über meine Wiese, Feld ꝛc. gefahren ist, und ich ihm nun, da er es sich als ein Recht anzumaassen scheint, erkläre, daß ich ihm blos aus guten Willen bisher habe fahren lassen, dieses aber nicht ferner gestatten könne, oder einen Schlagbaum vor mache u. s. w. Hierdurch ist der Besiz schon widerrufen!

§. 133.

Aus dem, was bisher gesagt worden, erhellt von selbst deutlich, daß man unter der Benennung eines

q) L. 17. D. de Precario. Qui precario fundum possidet, is interdicto uti possidetis adversus omnes, *praeter eum, quem rogavit* uti possidetis.

precarischen Besizes nicht immer einen fehlerhaften Besiz annehmen kann. Vielmehr muß man zu Vermeidung alles Mißverstandes einen sorgfältigen Unterschied der Bedeutung machen: einmal insoferne derselbe als ein contractmäßiger, erlaubter; sodann aber als fehlerhafter unrechtmäßiger Besiz angesehen wird.

1) Seiner Entstehung nach ist jeder precarische Besiz untadelhaft und vollkommen rechtmäsig [r], so wie jeder andre Besiz, der auf Andrer Namen ausgeübt wird; daher er öfters von den Gesezen mit andern natürlichen Besizarten in Vergleich gestellt wird [s]. Er beruht auf einem erlaubten Willensgeschäfte und auf die Einwilligung beider Interessenten; wenn er gleich dabey immer die Natur erhält, daß er jederzeit widerrufen werden kann. Es ist daher ein gewöhnliches und in Gesezen selbst ausdrücklich gebilligtes Geschäfte, daß man andre natürliche Besizarten z. B. die eines Pachters oder Miethmannes in einen widerruflichen Besiz verwandelt [t]; oder auch die Bedingung des Precariums,

r) Die Gesezе zählen ihn daher selbst unter die possessiones iustas. So sagt *Cajus* in L. 13. §. 1. D. de Public. Interdum quibusdam nec ex iustis possessionibus competit Publicianum iudicium, namque pigneratitiae et *precariae* possessiones iustae sunt, sed ex his non solet competere tale judicium: illa scilicet ratione, quia neque creditor neque is, qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse. L. 7. §. 4. D. Comm. divid.

s) L. 6. §. 2. D. de Precario. alleg. L. 13. §. 1. D. de Public.

t) L. 10. pr. D. de A. l. A. P.

riums, als eine gültige Nebenverabredung andern Contracten als Kauf, Pacht u. s. w. anfügt [u]). Ja es ist auch begreiflich, wie ein gewaltsamer oder sonst unrechtmäsiger Besiz durch hinzukommende precarische Verabredung, nach bittlichem Ersuchen des entsezten oder beeinträchtigten Besizers, eine rechtmäsige, erlaubte Fortdauer erhalten müsse [v]).

2) Den Begriff eines fehlerhaften Besizes hingegen hat der precarische Besiz nur dann erst, wenn ich solchen, nachdem ihn der Eingeber widerrufen hat, länger vorenthalte. Nun versagen mir die Geseze natürlich die possessorischen Rechtsmittel gegen den Eingeber, wodurch ich mich übrigens gegen jeden Dritten, der mir einen Widerspruch oder Störung erregt, behaupten kann.

u) L. 18. pr. L. 20. D. de Precario Westphal a. a. O. §. 97.

v) L. 6. §. 3. D. de Precario, wo *Vlpianus* sagt: Iulianus ait, eum, qui vi alterum dejecit, et ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere et incipere precario, neque existimare, sibi ipsum causam possessionis mutare: cum voluntate eius, quem deiecit, coeperit precario possidere: nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emtore posse dominium capere. Da der gewaltsame Besizer in diesem Falle anfängt mit Bewilligung des entsezten Besizers die Sache zu haben, eben sowohl, als wenn er sie ganz gekauft hätte; so läßt sich unter precarischen Besiz hier kein unrechtmäßiger Besiz denken. Und wie könnte man glauben, daß bey einem solchen Geschäfte die Absicht wäre, einen fehlerhaften Besiz in eine andere Gattung des fehlerhaften Besizes zu verwandeln? — Man sehe auch L. 22. pr. eod.

Diesem zufolge ist der precarische Besiz rechtmäsig, insoferne er blos widerruflich ist: er wird bey längerer Vorenthaltung unrechtmäsig, wenn er vom Eingeber wirklich widerrufen worden.

§. 134.

Fragt man, ob diese erklärten Arten des fehlerhaften Besizes sich auf eine bürgerliche oder natürliche Possession beziehen; so muß man für den Civilbesiz stimmen, wenn man darunter einen solchen Besiz versteht, welcher auf eignen Namen, oder vielmehr mit der Absicht, die ergriffene Sache für sich zu behalten, ausgeübt wird. Wer noch so unrechtmäßig und als praedo den Besiz erwirbt, wer gewaltsam oder heimlich eine Sache ergriffen oder den widerrufenen precarischen Besiz vorenthält, hat immer den Willen die Sache als die seinige zu behalten. Auch erkennen die Geseze einen solchen insofern als Besizer an, daß er sich gegen Störungen Fremder durch possessorische Rechtsmittel schüzen kann w).

Eigentlich ist jene Frage nach Civil- oder Naturalbesiz ohne Nuzen, wenn von der Beschaffenheit des Besizes die Rede ist. Die Lehre vom rechtmäßigen oder tadelhaften Besiz ist nur insoferne von Wichtigkeit, weil ersterer nur bey Störungen zu den Interdicten Vti possidetis und Vtrubi berechtiget. Hingegen ist ausgemacht,

w) L. 1. §. 9. D. Vti possidetis.

macht, daß ein natürlicher Besiz als solcher hiezu gar nicht geeigenschaftet ist; dergestalt, daß man in diesem Falle gar nicht weiter zu fragen hat, ob derselbe rechtmäßig sey oder nicht x).

Auch ist der precarische Besiz unstreitig von jener Klasse des fehlerhaften bürgerlichen Besizes auszunehmen, insoferne er contractmäßig, d. i. solange, als der Eingeber solchen nicht zurückfordert, auf dessen Bewilligung und Namen er ausgeübt wird. Er ist daher in dieser Rücksicht vielmehr wie jeder andre von Gesezen nicht verworfene natürliche Besiz zu betrachten y); und so wie dieser dem eigentlichen, bürgerlichen Besiz entgegengesezt wird, und zugleich neben demselben rechtmäßig statt finden kann, so steht auch der precarische Besiz, unter der eben bemerkten Einschränkung, gegen die Possession desjenigen, welcher precario eingegeben hat, im gleichen Verhältnisse z).

x) L. 9. D. de Rei vindic. L. 3. §. 8. D. Vti possidetis L. 13. §. 12. D. de A. l. A. P. L. 31. §. 4. D. de Vsurp. et Vsuc.

y) So nennt *Venulejus* in L. ult. §. 1. D. de Precario den precarischen Besiz deutlich einen natürlichen Besiz: Si pupillus sine tutoris auctoritate precario rogaverit: Labeo ait, habere eum precariam possessionem, et hoc Interdicto teneri, nam quo magis *naturaliter* possideretur, nullum locum esse tutoris auctoritate. Ferner stellt ihn *Cajus* in der angef. L. 13. §. 1. D. de Publiciana mit possessione pigneratitia als *p. iusta* in gleiche Klasse und *Vlpianus* in der angef. L. 6. §. 2. D. de Precario mit andern natürlichen Besizarten.

z) L. 15. §. 4. D. de Precario Westphal a. a. O. §. 63.

§. 135.

Eine besondre Betrachtung verdient noch die Frage, was die Gesetze eigentlich unter der Eintheilung des Besizes in possessionem *iustam* et *iniustam* verstehen. Ohngeachtet die hierunter gehörigen verschiedenen Besizarten ihren Eigenschaften nach, zum Theil schon in der Ordnung erklärt worden sind, so ist doch eine genauere Untersuchung jener Benennungen zur Vermeidung aller Verwirrung der Begriffe um so nöthiger; da man bey Beobachtung gesezlichen Sprachgebrauches findet, daß hiebey nicht in allen Fällen einerley Bedeutung zum Grunde liege.

§. 136.

Erstlich bedeutet possessio *iusta* einen Besiz, der seiner äußern Entstehung nach durch eine von Gesezen zu diesem Endzwecke als gültig und rechtmäßig anerkannte Handlung erworben worden ist. Diese Eigenschaft erhält jeder Besiz, der nach förmlicher Uebergabe und Auflaßung des vorigen Inhabers oder überhaupt mit dessen Bewilligung; mithin nicht vi, clam oder precario, ergriffen worden [a]. Possessio *iniusta* ist hingegen ein Besiz, den sich der Inhaber widerrechtlich oder wider Willen des Interessenten oder ei-

a) arg. L. 5. L. 33. D. de A. l. A. P. verglichen mit L. 7. §. 4. D. Comm. divid.

eigentlichen Besizers angemaaßt hat [b]). Hieher gehören vorzüglich jene fehlerhaften Arten des Besizes, wenn er nemlich vi aut clam erlangt, oder precario vorenthalten wird. Die ganze Eintheilung in dem erklärten Sinne ist also mit obiger in untadelhaften oder fehlerhaften Besiz gleichbedeutend und hauptsächlich darum wissenswerth, weil ich mich bey Störungen des Besizes nur gegen denjenigen auf dem rechtlichen Wege schüzen kann, gegen welchen meine possessio als *iusta* anzusehen ist. S. oben §. 126.

*) Aus dem Obigen ist schon bekannt (§. 132.) inwieferne der precarische Besiz, sowohl als der gewaltsame und heimliche eigentlich unter die fehlerhaften Possessionen gerechnet werden muß. — Wenn aber die Gesezе öfters ohne jene sorgfältige Unterscheidung, ob der widerrufliche Besiz wirklich widerrufen und zurückgefordert worden ist oder nicht, (s. §. 133.) den precarischen Besiz allgemein unter die possessiones *iniustas* sezen, so sehen sie vorzüglich und zunächst auf die rechtliche Wirkung oder das possessorische Klagerecht: weil sich der precarische Inhaber gegen den Eingeber als seinen Gegner nie auf seinen Besiz in Possessorio berufen, ihn nie als possessionem iustam geltend machen und das Interdict Vti possidetis gegen ihn brauchen

b) L. 1. §. ult. L. 2. D. Vti possidetis L. 13. §. 1. et ult. D. de A. l. A. P. L. un. §. 1. D. Vtrubi. Auch gehört der Fall hieher, wo der Inhaber seinen Besiz eigenmächtig ohne förmliche Tradition des Gegners sich angemaaßt hat und doch cum animo sibi habendi besizt; welcher in Gesezen *Praedo* heißt. S. L. 5. L. 33. D. de A. l. A. P. L. 7. §. 4. D. Comm. divid.

darf c). Will er sich dennoch nach geschehenem Widerruf gegen den Eingeber durch possessorische Rechtsmittel behaupten und sich einen Besiz auf eigenen Namen anmaaßen; so wird angenommen, daß sein ganzer bisher geübter Besiz eine possessio iniusta, d. h. unrechtmäßig und ohne rechtliche Wirkung gewesen.

***) So wird auch ohne Zweifel in L. 3. §. 5. D. de A. l. A. P. die possessio precaria zunächst nach der practischen Wirkung und in Hinsicht auf den Gebrauch der Interdicte gegen den Eingeber beurtheilt, wenn Paulus als eine Ausnahme von der Regel, plures eandem rem in solidum possidere non posse, folgendes bemerkt: Sabinus tamen scribit eum, qui precario dederit, et ipsum possidere, et eum, qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat, existimans posse alium iuste, alium iniuste possidere: duos iniuste, vel duos iuste non posse — Wollte hier *Trebatius* durch das iniuste possidere allgemein so viel sagen: Derjenige, welcher sich einen precarischen Besiz bedungen (qui precario acceperit), sey ohne Ausnahme und vom Anfange an ein fehlerhafter unrechtmäßiger Besizer; so wäre es offenbar unrichtig und mit andern Gesezen in Widerspruch, wo der precarische Besiz als vollkommen rechtmäßig angesehen wird. (§. 133.) Nur dann wäre jener Sinn mit dem ersten Saz übereinstimmend, wenn vorher gesagt worden wäre: eum, qui rem precario *revocato* sive *rupto* retinuerit — Tre-

c) So ist in L. 1. pr. et §. 9. D. uti possidetis verglichen mit L. 1. pr. et L. 3. §. 2. D. de Itinere actuque priv. ferner in L. 1. pr. et §. 20. D. de Aq. quot. et aest. allgemein die Rede vom precarischen Besiz als einer possessio iniusta, die nicht zum Interdicte uti possidetis und utrubi berechtige.

Trebatius drückte sich also entweder viel zu unbestimmt aus, wenn er einen unrechtmäßigen Besiz meinte; oder, welches richtiger scheint, er bezog den precarischen Besizer im practischen Sinne gegen den Eingeber und auf den Gebrauch possessorischer Rechtsmittel.

Auch zielte *Sabinus* durch das angeführte Beyspiel vom precarischen Inhaber keineswegs auf einen fehlerhaften Besiz. Vielmehr war seine Meinung ohne Zweifel diese: Der Eingeber eines Precarii und der Empfänger desselben können eben sowohl neben einander zugleich besizen, wie der eigentliche, bürgerliche Besizer neben dem natürlichen Inhaber bestehen kann; weil hier verschiedene Besizarten sind, welche mit obiger Regel vom Mitbesiz (§. 43.) nicht im Widerspruch stehen. Dieses sagt Pomponius in L. 15. §. 4. de Precario (Lib. 29. ad *Sabinum*) ganz deutlich, wie aus dem Obigen (§. 134.) erhellt.

§. 137.

Ferner hat possessio *iusta* die Bedeutung eines Besizes, welcher aus einem erlaubten rechtlichen Geschäfte z. B. einem Contracte, seinen Rechtfertigungsgrund erhält [d]. Possessio *iniusta* ist im Gegentheil ein Besiz, der aus keinem rechtmäßigen erlaubten Geschäfte, oder vielleicht gar aus einem Vergehen entstanden ist [e].

*) Hier-

d) L. 22. §. 1. D. de Noxal. act. L 7. §. 4. D. Comm. divid. L. 13. pr. et §. 1. D. de Publ. in rem. act.

e) L. 13. pr. et §. 1. D. de Heredit. petit. L. 25. in fin. D. de Act. rer. amot. L. 24. D. de A. l. A. P.

*) Hiernach ist wieder leicht zu beurtheilen, inwieferne der precarische Besiz öfters unter die possessiones iustas gezählt werden kann [f]; da er, in andrer Rücksicht und in andrer Bedeutung des Wortes, possessio iniusta genannt wurde. Er ist nemlich eine possessio iusta insoferne, und so lange, als der Besiz contractmäßig oder seiner Entstehung nach rechtmäßig ist, und nicht, wie der gewaltsame oder heimliche Besiz, durch ungerechte Thathandlung erworben; sondern solange, als ihn der Eingeber nicht zurückfordert, mit dessen Bewilligung ausgeübt wird.

§. 138.

Endlich heißt possessio *iusta* ein Besiz, welcher aus solchen Geschäften und Rechtsgründen entstanden ist, daß er die Grundlage zur Verjährung oder überhaupt zum Erwerbe des Eigenthums und andrer dinglichen Rechte werden kann [g]. Possessio *iniusta* ist demnach derjenige Besiz, welcher keinen rechtmäßigen Titel hat, und von dieser Wirkung nicht ist, ohngeachtet er in andrer Rücksicht als untadelhaft (iusta) gelten kann [h].

*) Nach

f) L. 13. §. 1. D. de Publ. in rem. act. L. 22. §. 1. D. de Noxal. act. L. 7. §. 4. D. Comm. divid.

g) §. 5. Instit. Per quas pers. cuique adquir. L. 8. C. de Vsuc. pro empt. L. 31. §. 2 D. de Heredit. petit. L. un. C. de Vsuc. transform. Besonders gehören hieher die Fälle, wo es heißt: der Besiz beruhe auf einem Rechtstitel oder auf *iusta causa* s. L. 24. D. de A. I. A. P. L. 7. §. 3. et 8. D. Comm. divid. L. 13. pr. et §. 1. de Publ. in rem. act. L. 8. C. de Vsuc. pro emptore.

h) L. 13. §. 1. D. de Publ. in rem. act.

*) Nach diesen Bemerkungen wird es leicht seyn, einen scheinbaren Widerspruch zu erklären, der durch Mißverstand der unterschiedenen Bedeutungen der possessio iusta in L. 3. §. 5. D. de A. l. A. P. veranlaßt wurde. Der Saz, daß ein Sammtbesiz an einer Sache auf einerley Art nicht statt habe, wurde einmüthig von allen römischen Juristen als ausgemacht anerkannt (S. oben §. 43.). Insbesondre lehrte man, daß mehrere in Solidum weder zugleich iuste, noch zugleich iniuste besizen, hingegen auf verschiedene Art einen Besiz an einer Sache zugleich gar wohl haben könnten. So sagt nun *Iulianus* in L. 19. pr. D. de Precario: Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere vel clam, und sezt nun den allgemeinen Grund hinzu: Nam neque iustae, neque iniustae possessiones duae concurrere possunt. Damit stimmt auch *Vlpianus* überein in L. 3. pr. D. uti possidetis, ingleichen Sabinus und Trebatius, deren Meinung in der vorhin schon angeführten L. 3. §. 5. D. de A. l. A. P. vorgetragen wird. Von lezterm wird auch als richtige Ausnahme von obiger Regel (duos in solidum eandem rem possidere non posse) bemerkt: Idem Trebatius probabat existimans, posse alium iuste, alium iniuste possidere. Duos iuste vel iniuste non posse. Nun tadelt aber Labeo diese Meinung ohne Grund, und *Paulus* unterschreibt diesen Tadel in folgenden Worten: Quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat. Quod est verius. — Ohne Zweifel nahm *Paulus* die Worte: iuste et iniuste possidere, gegen die sein Tadel besonders gerichtet ist, in ganz andrer Bedeutung, als *Trebatius*. Leztrer verstand jene Ausdrücke nach der ersten oben angemerkten Bedeutung, wo possessio *iniusta* derjenige Besiz ist, welcher vi, precario

aut

aut clam angemaaßt worden; und so war seine Meinung vollkommen richtig (S. §. 136.*). *Labeo* und *Paulus* verstanden im Gegentheil offenbar unter possessio *iniusta* einen Besiz nach der dritten Bedeutung dieser Benennung; als einen auf iusta causa oder auf Rechtstitel beruhenden Besiz. — In diesem Sinne wäre freylich immer nach dem von Trebatius angegebenen Falle ein Mitbesiz von einerley Art vorhanden gewesen; und insoferne hat *Paulus*, so wie er die Worte versteht, vollkommen Recht, wenn er sagt: bey der Lehre des Besizes kommt gar nicht in Betracht, ob Jemand Rechtstitel für seinen Besiz aufweisen kann oder nicht; dieses macht noch keine verschiedene Besizarten aus, welche neben einander bestehen könnten. Dieser ganze Streit der der Proculejaner gegen die Sabinianer war folglich blos scheinbarer Widerspruch und rührte aus Mißverstand der Worte her [hh].

Der Saz bleibt immer richtig, daß mehrere an einer Sache einen Besiz von verschiedener Art und Beschaffenheit zugleich haben können.

§. 139.

Eine ganz eigene, hier noch zu bemerkende Art und Beschaffenheit des Besizes bezeichnen die Geseze mit dem Ausdruck: *Possessio pro possessore.* Auf solche Weise besizt nemlich derjenige, welcher entweder gar kei-

hh) Des *Labeo* und *Paulus* Meinung vertheidigen: Franc. Ramos del Marzano in Recit. Novantiq. ad tit. de A. l. A. P. Part. I. C. 1. Praetermiss. §. 2. 4. 8. 14. in Meerm. Thes. Tom. VII. p. 84. *Galvanus* de Vsufructu C. 34. p. 542. Man sehe dagegen Cuiacius in Comment. ad Tit. de A. l. A. P. ad L. 3. §. 5. und in Observ. Lib. 5. Cap. 22. Lib. IX. Cap. 32. Westphal a. a. O.

keinen, oder keinen hinlänglichen und rechtmäßigen oder keinen von Gesezen als gültig anerkannten Rechtsgrund aufzuweisen hat; besonders, wenn er dabey in unredlicher Meinung schwebt, da er z. B. die Sache wissentlich von einem solchen gekauft hat, der nicht Eigenthümer ist, oder da er sonst weiß, daß die Sache fremd und ihm nicht zugehöre [i].

Insoferne diese possessio pro possessore allen rechtmäßigen oder rechtsbeständigen Titeln entgegengesezt wird, oder vielmehr eine gänzliche Abwesenheit aller Rechtstitel anzeigt, sagt man von einem solchen Inhaber, daß er keinen andern Grund seines Besizes angeben könne, als weil er besize (possideo, quia possideo [k]). Uebrigens ist von selbst einleuchtend, daß die fehlerhafte Beschaffenheit eines Besizes pro possessore andern eigentlichen, wahren Rechtstiteln z. B. denen pro herede, pro emtore etc. ankleben könne, insoferne nemlich leztere auf keinen rechtmäßigen oder gültigen Gründen beruhen, und mit unredlicher Meinung verbunden sind [l].

Nach

i) §. 3. Instit. de Interd. — Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. *Pro possessore* is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem sciens ad se non pertinere, possidet. L. 16. D de A. l. A. P. quod uxor viro aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur, verglichen mit L. 26. pr. L. 46. D. de Donat. inter vir. et ux. S. oben §. 80. Ferner L. 33. §. 1. D. de Vsurp. et Vsuc. — Si quis emerit fundum, sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore. L. 22. D. de Precario.

k) L. 11. §. 1. verbunden mit L. 12. und L. 13. pr. D. de heredit. petit.

l) L. 13. §. 1. eod.

§. 140.

Nach Verschiedenheit der Umstände, ob der Besizer weiß, daß Jemanden ein besserer, früherer Anspruch auf den Gegenstand seiner Inhabung zukomme, oder ob er deshalb sich in unschuldigen Irrthum befindet, theilt man den Besiz ein in redlichen, ächten und unredlichen, unächten Besiz, oder in possessionem bonae fidei et malae fidei [m]. Diese Eintheilung bezieht sich eigentlich nur auf den bürgerlichen Besiz, ohngeachtet sie übrigens ohne Unterschied sowohl bey titulirter als nicht titulirter Possession anwendbar ist.

Hier wird in jedem Falle allezeit 1) eine falsa causa, ein falscher unzulänglicher Rechtsgrund vorausgesezt, d. i. daß derjenige, von dem ich die Sache überkommen habe, nicht befugt war, dieselbe als Eigenthümer abzutreten, oder wo ich die Sache zwar auf gerechte Art, iusto titulo, aber nicht vom wirklichen Eigenthümer habe. Der Eintheilungsgrund ist nun 2) Irrung oder Nichtirrung, Unkunde oder Wissenschaft, daß Jemand ein besseres Recht an der Sache habe. Im ersten Falle, wenn ich aus wahrscheinlichen Gründen in unschuldiger Meinung bin, daß Niemand ein gegründeteres Befugniß an der Sache gegenwärtig noch habe, so bin ich

m) L. 3. §. 22. D. de A. l. A. P. L. 109. D. de Reg. iur. §. 35. Instit. de rer. divis. *Io. Gotth. de Boeckellen* de tertio malae fidei possessore. *Helmst.* 1696. *Io. Ph. Treiber* verus dominus, tanquam malae fidei possessor. *Erf.* 1711. *Io. Ph. Streit* progr. de malae fidei possessore. *Erf.* 1705. *Christ. Frid. Georg. Meister* de fide eiusque iure in usucapione in Opusculis n. 1.

ich ein redlicher; wußte ich aber, daß die Sache fremd sey und mir rechtsbeständig nicht zugehöre, so bin ich ein unredlicher Besizer.

§. 141.

Hier muß ich zugleich noch einige allgemeine Rechtssäze anschließen, welche bey Gelegenheit der Eintheilungen des Besizes zu bemerken sind:

§. 142.

I) Wenn der Besiz ein rechtlicher seyn, d. h. rechtliche Wirkungen haben soll; so muß er nicht nur an sich redlich, sondern auch äußerlich rechtmäsig und untadelhaft erworben seyn. Selbst ein titulirter Besiz hat nicht den beabsichteten Erfolg, wenn er auf fehlerhafte Weise ergriffen worden [n].

§. 143.

II) Ein fehlerhafter Besiz hat nur in Rücksicht des intressirten Gegners, von dem der Besiz herrührt, und gegen welchen er ausgeübt wird, seine fehlerhafte Seite. In Ansehung jedes Dritten wird er als untadelhaft und rechtmäsig angesehen, und genießt daher gegen diesen eben die Vortheile der Unverlezbarkeit und des Besizungsrechtes [o]. Auch derjenige, welcher heimlich, gewaltsam oder precarisch besizt, darf gegen jeden fremden Störer das Interdict Vti possidetis und Vtrubi brauchen [p].

§. 144.

n) L. 5. L. 33. D. de A. l. A. P. L. 7. et 9. C. de Acq. et ret. poss.

o) L. 53. D. de A. l. A. P. Westphal a. a. O. §. 76.

p) L. 1. §. ult. L. 2. D. uti possidetis.

§. 144.

III) So wie Niemand den Andern durch seine Handlungen benachtheiligen und dessen Zustand verschlimmern darf, so kann der Besizer ohne Zuthun und Vorwissen seines Gegners die einmal erlangte **Besizart**, oder die **befugte Besizintention** eigenmächtig nicht ändern. Dieses drücken die Gesezе durch den allgemeinen Saz aus: Nemo sibi causam possessionis mutare potest [q]. Der blose Detentor oder Besizer pro possessore, darf sich daher den Willen die Sache für sich zu behalten (animum sibi habendi) eigenmächtig nicht anmaaßen und seine körperliche Inhabung in einen eigentlichen juristischen Besiz oder in der engern Bedeutung verwandeln; wer blos auf natürliche Weise oder auf Andrer Namen innen hat, darf, um verjähren zu wollen, die Absicht auf das Eigenthum der Sache nicht für sich annehmen, um nicht dadurch den Gerechtsamen des Andern zu nahe zu treten. Daß hingegen mit Willen, oder Verschulden, oder mit stillschweigender Genehmigung des Intressenten, da er weiß, daß ich mir die und die Art des Besizes anmaaßen will, und sich dabey beruhiget und mir nicht widerspricht, dergleichen Besizänderung, (causae mutatio) zu dessen Nachtheil gar wohl angehe, fließt aus der Natur der Sache und deutlichen Gesezen [r].

Zweiter

---

q) L. 19. §. 1, D. de A. l. A. P. L. 6. §. 3. D. de Precario L. 6. C. de Acq. l ret. poss.

r) L. 3. §. 20. L. 21. §. 3. D. de A. l. A. P. L. 33. §. 1. D. de Vsurp. et Vsuc. L. 6. §. 3. L. 22. pr. D. de Precario. Westphal a. a. O. §. 80. ff.

Zweiter Theil.

Von den Rechtswirkungen, Vortheilen und Rechten des Besizes.

Zweiter Theil.

Erstes Kapitel.

Von den Rechtswirkungen und Vortheilen des Besizes, sowohl überhaupt, als insbesondre.

Inhalt.

§. 145. Einleitung in die folgenden Abhandlungen, als in den practischen Theil dieser Theorie. §. 146. Plan und Eintheilung dieses Kapitels. §. 147. Inwieferne 1) der Besiz als ein natürliches Erwerbmittel die Stelle eines Rechtsgrundes vertritt. §. 148. 1) Bey Besizergreifung Herrenloser Dinge. §. 149. 2) Im Falle Niemand gegründetere bessere Ansprüche auf den Besizgegenstand darthut. §. 150. 3) Im Falle einer unvordenklichen Verjährung. §. 151. Inwieferne 11) bey derivativen Erwerbarten der Besiz seine vorzügliche Wirksamkeit in Uebertragung des Eigenthums äußert. §. 152. Und in der Regel bloße Rechtstitel oder persönliche Ansprüche in dingliche Rechte verwandelt. §. 153. Allgemeine Ausführung: 1) die Tradition des Besizes ist nach römischen Rechten in der Regel das constituirende Erwerbmittel dinglicher Befugnisse. §. 154. Insbesondre erhält 2) von zweien persönlich Berechtigten derjenige ein vorzüglicheres d. i. dingliches Recht, welchem die erkaufte Sache zuerst in körperliche Gewehr übergeben worden. §. 155. Analogischer Fall 3) bey Collision der Lehnsanwartschaften. §. 156. Grenzbestimmungen dieser Wirkungsart des Besizes nach römischen Recht. §. 157. Ueberhaupt ist die Tradition einer titulirten Possession nicht hinreichend zur wirklichen Uebertragung des bürgerlichen Eigenthums insoferne solche nach Deutschen besonders Sächsischen Rechten, von der gerichtlichen Bestätigung und Lehensreichung abhängt. §. 158. Inwiefern dennoch der Besiz vorher ein vorzüglicheres Recht zu geben vermag. §. 159 Keinesweges aber wenn bereits ein öffentlich anerkanntes Eigenthumsrecht vorhanden ist, oder noch hinzukommt. §. 160. — III) Allgemeingepriesene Commoda und beatitudines possessionis. §. 161. Ursache und Grund

dieser positiven rechtlichen Folgen und Vortheile des Besizes. §. 162. 1) Möglichkeit der Verjährung. §. 163. 2) Recht des Besizers, in gewisser Maase die gezogenen Früchte zu gewinnen. §. 164. Fortsezung. §. 165. Ferner 3) Entschädigung für gemachte Verwendungen und impensas zu fordern. §. 166. 4) Retentionsrecht. §. 167. 5) Melior est conditio possidentis. §. 168. Der Besizer ist 6) in der Regel frei vom Beweise §. 169 und 7) von der Angabe des Besizungsgrundes, ab editione tituli.

§. 145.

Nachdem wir die Natur, Eigenheiten und Arten des Besizes haben kennen gelernt, so bleibt nun die wichtigste Frage: welche **practische Wirkungen** dieser höchst wichtige Gegenstand vor Gericht äußere; wie weit sich dessen Einfluß im bürgerlichen Rechte allgemein erstrecke; und welches dann insbesondre jene wesentlichen **Vortheile** und **Rechte** sind, welche gewöhnlich den Besiz als ein wünschenswerthes Glück schäzbar machen [a], und zum Theil von dem Erfolge sind, daß man so eifrig nach der Besizergreifung strebt und bisweilen eher die Frage über den Besiz als über das Befugniß selbst untersucht?

§. 146.

Um aber die verschiedenen rechtlichen Wirkungen und Folgen des Besizes sowohl überhaupt als insbesondere und in ihrem ganzen Umfange möglichst vollständig und deutlich

a) *Petr. Müller* beati possidentes! *Ienae* 1687. *Henr. Bodinus* de beatitudine iuridica. *Halae* 1705. *Jo. Georg. Fichtner* disp. de possessionis commodis. *Alt.* 1711. *Car. Ott. Thylii* diss. de beatitudine possidentium iuridice considerata. *Heidelberg.* 1722.

lich aus einander zu sezen: so will ich versuchen, diese Theorie in solcher Ordnung auszuführen, daß ich I) betrachte, wieferne der Besiz in Ermangelung aller andern triftigen Rechtstitel und Beweise vor Gericht als ein natürliches Erwerbmittel; oder wenigstens dergestalt als die einzige mögliche Entscheidungsnorm selbst in petitorischen Streitigkeiten angesehen werde, daß der Besizer Eigenthum oder andre ausschlüßliche Befugnisse darauf gründen, im Zweifelsfall damit sattsam beweisen kann; ferner II) wie Possession oder Quasipossession die wesentlichste Bedingung zur Uebertragung derivativer Erwerbrechte sey, oder durch Hinzukommen zu persönlichen Ansprüchen und Titeln die Eigenschaft dinglicher d. i. gegen jeden Dritten wirksamer Sachenrechte beylege. Endlich will ich III) noch kürzlich die übrigen mannigfaltigen Wirkungen und Rechtsvortheile angeben, welche insonderheit als die fruchtbarsten und wünschenswerthesten Folgen des Besizes betrachtet werden.

§. 147.

Was nun I) die erste Frage betrift: was der bürgerliche Besiz als Besiz zu bewirken vermöge, so ferne er bisweilen die Stelle moralischer Erwerbgründe vertritt, d. i. wenn von einer andern Seite triftigere bessere Rechtsansprüche sich überall nicht ergeben, oder im Hülfsfalle die einzige Entscheidungsquelle, das unmittelbare Erwerbmittel eigener Befugnisse werden könne; so gehören hieher folgende Fälle:

§. 148.

1) Besizergreifung Herrenloser oder verlassener Sachen, so fern solche Gegenstände des Privateigenthums werden können, ist wie im Natur- so auch im bürgerlichen Rechte ein vollkommen gültiges, wahres Erwerbmittel, welches den Namen der natürlichen Occupation erhält [b]. Hier beruht alles auf körperlicher Apprehension und Behauptung der Sache in physischer Gewalt, verbunden mit dem Willen, solche als die seinige sich anzumaasen und zu behalten. Man kann nicht sagen, daß der Besiz an und für sich das Eigenthum erzeuge, und gar kein Rechtsgrund vorhanden sey. Dieses liegt vielmehr in der erlaubten rechtmäsigen Intention, die noch nicht occupirte Sache als Mittelgut zur Beförderung seiner Vollkommenheit zu gebrauchen. Allein mein vernünftiger Wille selbst giebt mir diesen Rechtstitel an die Hand; und äußerlich beurtheilt man alles lediglich nach dem Besizstand, nach der ersten körperlichen Ergreifung.

§. 149.

2) Ferner wird dem blosen Besizer, ohne weitere Rücksicht auf eigentliche Berechtigungsgründe, das Eigenthum vor Gericht zugesprochen, im Falle der wahre Proprietar der gefundenen, oder überhaupt jeder in Besiz genommenen Sache nicht bekannt ist, oder Niemand ein vorzüglicheres geltenderes Recht im petitorischen Prozesse

b) L. 1. 3. pr. D. de Acq. rer. dom.

zesse darthun kann [c]). Man nimmt unter diesen Umständen gleichsam an, daß der befragte Gegenstand eine Herrenlose Sache sey, welche, in Gemäßheit des vorigen Falles, dem Besizer als ursprünglichem Erwerber anheim fallen müsse. Jedoch kann man noch nicht behaupten, daß in diesem, so wie im vorigen Falle Besiz das sichere Erwerbmittel eines beständigen ewig dauernden und ausschließenden Eigenthums sey, so lange nicht vollkommen ausgemacht ist, daß eine andre Entscheidung nach eigentlichen moralischen Rechtsgründen einst nicht möglich sey; sondern die Sache wird nur einstweilen und in Ermangelung eines bessern Beweises zum Vortheil eines Andern dem Besizer zugesprochen. Ergeben sich aber nirgendsher gegründetere, triftigere Ansprüche; so bleibt die Sache ganz natürlich beständiges Eigenthum des Besizenden, und es gilt nun in diesem Hülfsfalle eben so, als ob er die Sache durch die rechtsbeständigsten Erwerbtitel an sich gebracht hätte.

§. 150.

3) Ohne alle Voraussezung besondrer Rechtfertigungsgründe erzeugt endlich Possession und Quasipossession

c) §. 4. I. de Interdictis. — — Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi eius res non, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, *remanet suo loco possessio:* propter quam causam, cum obscura sint utriusque iura, *contra petitorem iudiciari solet.* L. 2. C. de Probat: possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere: non enim *possessori* incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere: cum te in *probatione* cessante *dominium apud eum remaneat.*

sion die Wirkung, daß sie statt eines natürlichen Erwerbmittels gilt, im Falle ein Besiz von unvordenklicher Zeitdauer d. i. ein solcher Besiz zur Frage kommt, von dessen Ursprung und entgegengesezter Beschaffenheit bey Menschen Gedenken kein glaubwürdiges Zeugniß obwaltet [d]. Wollte auch irgend Jemand hier ein vermeintes früheres Erwerbrecht an der Sache behaupten; so ist dieses durch die Länge der Zeit erloschen und dergestalt vertilgt, daß der Gegenstand, auf welchen es ankommt, gleichsam in den Stand der Herrnlosigkeit zurückgesezt worden ist, und die bisher behauptete unvordenkliche Possession die Wirkung der natürlichen Occupation hat.

Genau geprüft kann man hier eben so wenig als im vorigen Falle sagen, daß der Besiz an und für sich und ob er gleich von einer unvordenklichen Dauer angenommen wird, der lezte zureichende Grund sey, vermöge dessen dem Besizer Erwerbrecht und Eigenthum zugesprochen wird: vielmehr ist es die daraus entspringende höchst dringende Vermuthung, daß der Besizer das Befugniß selbst ehemals auf eine gültige Weise erlangt habe [e], da nemlich das Gegentheil von Niemanden gehörig erwiesen werden kann. Und diese vortheilhafte Ver-

d) L. 2. pr. §. 3. 7. 8. D. de Aqua et aq. pluvia L. 28. D. de Probat. L. 3. §. 4. D. de Aqua quotid. C. 1. de Praescriptione in 6to. C. 26. X. de V. S. *Io. Aug. Reichard* disp. de auctoritate vetustae possessionis in causis praesertim illustrium, praes. Hellfeld. *Ienae* 1763. *Jo. Paul. Kress.* de genuina natura et indole vetustatis sive praescriptionis immemoralis. *Helmst.* 1734.

e) *Pufendorf* Tom. I. obs. 151. §. 10. *Dan. Nettelbladt.* Syst. elem. iurispr. positiv. Germ. comm. gen. §. 604.

Vermuthung gewährt dem bisherigen Besizer eine Schuzrede, womit er Jeden, der ihn in dem interimistischen und vermeinten Befugnisse stören will, sofort abweisen kann. In dieser Rücksicht kann man auch mit verschiedenen Rechtslehrern behaupten, daß eine unfürdenkliche Possession oder Quasipossession ihrer Wirkung nach die Stelle eines Rechtsgrundes vertrete; da nemlich ein Besizstand von solcher Dauer, wie jeder andere Erwerbgrund, im Zweifel die lezte Entscheidungsnorm in petitorischen Rechtsstreiten ist.

§. 151.

In Ansehung solcher Sachen, welche bereits erworbenes Eigenthum eines Andern sind, kann die natürliche Besizergreifung allein, nicht, wie bey herrenlosen, noch nicht occupirten, Dingen ein zureichendes Erwerbmittel werden; weil hier ganz besondre gerechte Gründe vorausgesezt werden, welche die Uebertragung der Proprietät oder andrer Gerechtsame auf des Andern Sache moralisch möglich machen. — Dennoch haben die positiven Geseze auch bey diesen bürgerlichen derivativen Erwerbarten dem Besiz eine solche besondre Wirkungskraft beygelegt, daß er die bereits durch rechtsbeständige Titel begründeten Rechte erst vollkommen (dinglich) macht, ihnen wirksames Leben vor Gericht ertheilt.

Ich schreite daher II) zur Untersuchung der Frage: welche Wirkung äußert der Besiz, wenn bereits auf Seiten des Besiznehmenden zum Erwerbe des Eigenthums oder sonstiger Befugnisse an des Andern Sache erforderliche Rechtsgründe vorhanden sind; oder mit andern

Wor-

Worten: was vermag bey der Frage von derivativen Erwerbungen die Possession oder Quasipossession den titulirten persönlichen Ansprüchen hinzuzusezen?

§. 152.

Wenn man den Unterschied des dinglichen Rechtes vom persönlichen nach positiven Begriffen und besonders nach der rechtlichen Entstehungsart desselben untersucht; so ergiebt sich deutlich, daß eine vorhandene Besizübung und vorhergängige Tradition oder Quasitradition, theils der unterscheidende Karacter, theils und hauptsächlich in der Regel das allgemeine Erwerbmittel dinglicher Rechtsarten sey; wenn man davon jene bekannten Fälle ausnimmt, wo wenigstens der Natur der Sache nach keine sichtbar thätige, wiederholte Ausübung des Befugnisses, keine Tradition des Gegenstandes oder des Rechtes selbst möglich ist [f].

Aus diesen und andern bald näher zu untersuchenden Beobachtungen läßt sich die allgemeine Regel feststel-

f) So werden blos aus einem gesezten rechtmäsigen Titel ohne hinzukommende Tradition oder Quasitradition mit dinglichem Rechte übertragen: Ius in re hypothecae (§. 7. Instit. de Action. L. 9. §. 2. D. de Pigneratit. act.) Adjudicata a judice in tribus iudiciis divisoriis (§. ult. Inst. de Off. iudicis) Servitutes negativae u. s. f. — Besonders ist aber als Ausnahme zu bemerken, daß die durch lezte Willenserklärungen und Erbrechte, es sey ex titulo pro herede oder pro legato, erzeugten Befugnisse, auch ohne Uebertragung des Besizes, sofort mit der Eigenschaft dinglicher Rechte auf die befugten Personen übergehe. L. 50. §. 1. D. de Rei vindic. L. 80. D. de Legatis 2. L. ult. D. de Servit. legatis.

stellen: der hinzukommende bürgerliche Besiz eines gewissen Gegenstandes verwandelt die auf den Erwerb desselben oder sonstige Berechtigungen an der befragten Sache Bezug-habenden persönlichen Ansprüche und Rechtstitel in wahres Eigenthum, in wahrhaft dingliche Rechte, oder macht die vorhandenen Rechtsgründe erst allgemein wirksam und vorzüglicher. Eben dieses gilt insbesondre auch von der Quasipossession, deren Uebertragung und Ergreifung die hierunter gehörigen begründeten Gerechtsame zu constituirten, dinglichen Befugnissen umbildet.

Ich will diesen Grundsaz erst allgemein ausführen und sodann mit gesezmäsig analogen Fällen belegen.

§. 153.

1) Die wesentlichsten Stücke zur Erzeugung dinglicher Befugnisse sind bekanntlich: 1) ein gültiger Rechtsgrund (titulus), d. i. ein moralischer von Gesezen anerkannter Grund, welcher es möglich macht, daß ein Recht auf Jemanden übergehen könne; übrigens aber verschiedene Entstehungsquellen und Benennungen haben kann [g], und 2) das äußere Erwerb-mit-

g) L. 31. D. de Adq. rer. dom. Der Rechtstitel kann seinen zureichenden Grund wieder haben zunächst in dem Willen in dem eingegangenen Vertrage des interessirten Gegners, von dem ich die Sache auf mich bringen will; oder in dem Ausspruche des Richters; oder sonst in einem unmittelbaren Grunde des Gesezes. Nach Verschiedenheit der Geschäfte, besonders im ersten Falle, woraus der Titel entspringt, entstehen wieder verschiedene Benen-

mittel, (modus acquirendi), d. i. eine Thathandlung, wodurch das Eigenthum, die Gerechtsam nach der Voraussezung rechtmäsiger Titel wirklich auf den Befugten übertragen wird [h]. Leztere Handlung, deren rechtliche Wirkung uns hier hauptsächlich beschäftigen muß, besteht nun, nach den oben gegebenen Bestimmungen von der rechtmäsigen Uebertragung der Possession und Quasipossession, im Falle es den Erwerb körperlicher Dinge betrifft, in der natürlichen Ergreifung und Uebergabe der Sache; bey unkörperlichen Dingen in der verstatteten Gebrauchsübung des befragten Befugnisses. Nur wenn jene beiden wesentlichen Erfordernisse vorhanden sind; so ist das Eigenthum oder das dingliche Recht überhaupt vollendet, die Gerechtigkeit constituirt und errichtet [i]. Besonders ist die factische

nennungen desselben z. B. pro emto, pro legato, pro derelicto, pro donato u. s. f.

h) §. 40. Instit. de rer. divis. L. 9. §. 3. D. de Adq. rer. dom.

i) Eine auffallende Besonderheit findet jedoch statt bey der Erwerbung durch Kauf. In diesem Falle erlangt der Käufer ohngeachtet des geschlossenen Vertrags und der erfolgten Uebergabe dennoch kein vollkommenes Eigenthum, bis er entweder den Kaufschilling bezahlt, oder deshalb vom Verkäufer ausdrückliche Stundung erhalten hat. §. 41. Inst. de R. D. L. 19. 53. D. de Contr. emt. L. 5. §. pen. de Trib. act. — Der Grund dieser Anomalie liegt wahrscheinlich darinnen, daß angenommen wird, der Verkäufer habe sich bis zu seiner Befriedigung das Eigenthum zur Sicherheit vorbehalten, und überlasse dieses erst nach Erfüllung jener stillschweigenden Bedingung. Dieser Fall ist um so sonderbarer, da außer dem Rechte zu vindiciren, alle rechtlichen Wirkungen des Eigenthums, sogar vor der Tradition der Sache, auf den Käufer übergehen. Dahin ge-

sche Erwerbung durch vorhergängige Tradition, eine so todte Handlung sie für sich und allein wäre, zur Erschaffung dinglicher Gerechtsame, besonders, wenn von Erwerbungen unter den Lebendigen die Rede ist, in der Regel schlechterdings nöthig. — Durch die titulirte rechtliche Begründung wird das dingliche Befugniß, das Eigenthum nur erzeugt und moralisch möglich: durch die Uebertragung des Besitzes aber erhält es erst sein wirkliches Daseyn, sein wahres Leben und als dingliches Recht bürgerliche Wirksamkeit vor Gericht.

Die Gesetze verordnen zu dem Ende ganz deutlich, daß ohne Tradition der Sache das Eigenthum auf den Erwerber nicht übergehe [k], daß ohne vorher den Besitz gehabt zu haben, die Vindications- oder publicianische Klage, als Rechtsmittel, welche allein dinglich Berechtigten gegen jeden Dritten zukommen, keinesweges statt habe [l]. Ein gleiches gilt bey solchen Rechten, deren Ausübung

gehört: die Verbindlichkeit alle Gefahr und Unglück an der erkauften Sache zu tragen (§. 3. Inst. de emt. vend. L. 1. pr. L. 7. 8. pr. D. de Peric. et commodo rei vend. L. 1. 4 5. C. eod. L. 12. C. de Act. emt. vend.); ferner das Recht, alle Früchte, Nuzungen, gefundenen Schaz und Zuwachs durch Alluvion zu gewinnen (§. 3. Instit. de Emt. vend. L. 38 D. de Acq. rer. dom. L. 13. §. 10. 13 D. de Act. emt. vend.)

k) In L. 20. C. de Pactis sagt Diocletianus: Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur.

l) So sagt *Callistratus:* L. 50. pr. D. *de Rei vindic.* Si ager ex emtionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, *antequam traditus* sit ager tunc- que possessio amissa sit. *Ulpianus* in L. 7. §. 16. D. de

übung in gewissen Gebrauchshandlungen und Nuzungen an oder über des Andern Sache besteht, ich meine bey Dienstgerechtigkeiten. Diese erzeugen nicht eher, nach der Eigenschaft dinglicher Gerechtsame, eine gegen jeden Dritten wirksame Klage, bis sie durch Ueberlassung der Quasipossession, durch verstattete Gebrauchsübung constituirt worden sind[m]). Aus blosem Rechtstitel kann man folglich nicht sofort dinglich klagen, sondern blos innerhalb den Grenzen des persönlichen Rechts gegen die verbindliche Person gegen den Paciscenten auf Tradition der Sache, auf Errichtung der Befugniß durch Quasitradition dringen.

*) Ich lasse die Untersuchung ausgesetzt: warum die positiven Geseze hier ganz vom Naturrecht abweichen; und ob gesezgebende Klugheit erforderte, den Saz festzustellen: daß Niemand sein durch eingegangenen Vertrag oder aus sonst gültigen Rechtsgründen erworbenes Recht gegen jeden dritten Besizer verfolgen könne, wenn er nicht selbst nach vorheriger Tradition oder Quasitradition des Besizes die Sache wirklich ergriffen, seine Gerechtsame wenigstens einmal zur Ausübung gebracht hat. Genug; die Sache selbst ist im römischen Rechte gegründet, und wie wir bald sehen werden, auch in andern Rechtstheilen, im Lehnrechte unter gewissen Einschränkungen analogisch angenommen worden; wiewohl sie gar nicht wesentlich und nothwendig zu seyn scheint.

§. 154.

de Publiciana — Caeterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emtor sit, experiri Publiciana non poterit. *Paulus* in L. 12. §. 7. eod. Sed etiam is, qui *momento possedit*, recte hac actione experiretur.

m) L. 16. D. Si Servit. vindic.

§. 154.

Gleichmäsig äußert die Tradition des Besitzes die oben angegebene, vorzügliche Wirkung bey gewissen Collisionsfällen entgegenstehender persönlicher Erwerbrechte. 2) Wenn nehmlich von Zweyen oder Mehreren, Jeder zu verschiedener Zeit, mit einem Dritten, er sey wirklicher oder vermeinter d. i. Nicht-Eigenthümer, über eine und dieselbe Sache einen Erwerbvertrag in unschuldiger Meinung schließt: so wird ohne Rücksicht, wer zuerst contrahirte, demjenigen das wirkliche oder interimistische Eigenthum, und in Gemäsheit dessen das Recht der Vindication, oder der publicianischen Klage °), zugeschrieben, welcher zuerst den redlichen Besiz erlangt. Die hinzukommende Uebergabe der Possession, die factische Ergreifung des Gegenstandes verwandelt das aus dem bloßen Titel erwachsene persönliche Recht in ein vollkommen dingliches, d. i. vorzüglicheres Befugniß, das jeden fremden, auf keinem stärkern Berechtigungsgrund beruhenden Anspruch ausschließt. Man fragt nun in diesem Falle

o) L. 15. C. de R. V. sagt *Diocletianus* et *Maxim.*: Quotiens duobus in solidum praedium iure distrahitur: manifesti iuris est, eum, *cui priori traditum* est, *in detinendo dominio* esse potiorem — et si ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis, eum, cui priori *possessio soli* tradita est, haberi potiorem conveniat. *Neratius* in L. 31. §. 2. D. de Act. emt. vend. Vterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emtio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est: sive ab *eodem* emimus, sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui *prior* ius eius *apprehendit*, hoc est, *cui primum tradita* est

Falle nicht mehr, wer zuerst den Vertrag eingegangen hat: sondern, wem die Sache zuerst wirklich übergeben worden ist. Wenn daher auf bemeldete Weise, auf Einer Seite das dingliche d. i. das vorzüglichere wirksamere Recht vollendet ist; so folgt natürlich, daß eine spätere Besizerlangung des Andern seinem Rechte nichts weiter hinzusezen könne. Mithin fließt hieraus der Saz: daß, übrigens alles gleich, unter mehrern mit persönlichen Erwerbansprüchen Berechtigten, nur demjenigen ein Rechtsvorzug zuwachse, der zuerst den Besiz erworben hat, nicht demjenigen, welcher eben gegenwärtig in Besiz ist [p]: Die solchergestalt gegründete Klage mag unter den

p) alleg. L. 12. §. 7. de Public. — Nun scheint ein Zweifel zu entstehen, wenn von den collidirenden Gegnern, ieder a diversis non dominis, gekauft hat: ob der gegenwärtige; oder nicht vielmehr der frühere Besizer das Vorzugsrecht habe? Lezteres sagt alleg. L. 31. §. 2. D. de A. E. V. ganz deutlich. Ersteres scheint L. 9. §. 4. D. de Publiciana zu behaupten in folgenden Worten des Ulpians: Et Iulianus lib. 7. D. scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diversis non dominis melior sit causa *possidentis*, *quam petentis*, *quae sententia vera est.* Lezter Saz muß aber wahrscheinlich so erklärt werden: Haben sie beide, Jeder die Sache von einem andern vermeinten Eigenthümer; so hat ebenfalls der Besizer den Vorzug vor demjenigen, welcher nur den persönlichen Anspruch für sich; und den Besiz nicht durch Tradition überkommen hat. Man darf mithin den Saz: melior est conditio possidentis keineswegs zu allgemein so anwenden, als ob nur der gegenwärtige nicht der frühere Besizer den Vorzug habe. — Ganz deutlich drückt sich darüber aus Cod. Greg. L. 3. tit. 3. Const. 4. Quoties eadem res a domino diversis temporibus pluribus venundatur, *eum potiorem* esse, *cui possessio primum data* est.

den betheiligten Personen selbst, oder gegen einen Dritten entstehen; der Rechtstitel mag sich von einem und dem nemlichen oder von verschiedenen Eigenthümern oder Nichteigenthümern herschreiben; — immer gilt die Regel: nur der frühere Besizer hat das vollkommne Befugniß erworben und kann mit Erfolg vindiciren.

§. 155.

3) Eben dieses kommt auch im Lehnrechte bey der Lehre von Collision der Lehnsanwartschaften analogisch zur Anwendung:

Sind nemlich Mehrere zu verschiedenen Zeiten in Rücksicht Eines Lehens beanwartet worden, ohne noch die Belehnung selbst empfangen zu haben; so schließt derjenige alle übrigen, selbst frühern Expectativarien aus, welcher zuerst den Besiz des Lehens auf rechtmäsige Weise erlangt hat [q]. Wer erkennt hier nicht den nemlichen Fall, als in bürgerlichen Rechten, wo von Zweien, die über die nemliche Sache contrahirten, nicht derjenige, welcher sie zuerst erkauft, sondern sie zuerst durch Tradition des Besizes wirklich überkommen hat, das Eigenthum davon erwirbt?

q) Sächsisches Lehnrecht C. 7. Schwäbisches Lehnrecht C. 13. *Ott. Dav. Henr. Becmann* diss. de expectativis feudalibus, earumque collisione §. 43. 46. 48. Es versteht sich hiebey ebenfalls, daß nur ein redlicher Besiz diesen Erfolg habe; denn wußte der Besiznehmende, daß bereits vor ihm ein Andrer eine Expectanz erhalten hatte, und war also im mala fide: so hat die Besizerlangung natürlich keine Wirkung. *Horn* iurispr. feudal. c. 12. §. 10. Brunnemann ad L. 15. C. de R. V.

§. 156.

Mit diesen Bemerkungen verbinde ich sogleich die Bestimmung der Grenzen dieser Posseswirkungen, welche sich aus dem Vorhergehenden leicht abnehmen lassen.

Nur insoferne kein stärkeres Recht, als persönlicher Anspruch, zum Grunde liegt, nur wenn die Rechtstitel von beiden Seiten gleich sind, kann die hinzukommende Tradition oder Quasitradition der Possession noch jene Metamorphose bewirken; keineswegs aber wenn unabhängig vom Besiz und vorher auf Einer Seite bereits stärkere, triftigere Rechtsgründe, geltendere Proprietätsrechte vorhanden sind oder noch hinzukommen. Dieser Fall kann eintreten, wenn von zweien persönlich Berechtigten einer mit dem wahren, der andre mit dem vermeinten oder Nichteigenthümer contrahirt hat. Erlangt leztrer die Sache durch körperliche Uebergabe; so erhält zwar sein Berechtigungsgrund gewissermaaßen die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes, soferne er gegen jeden Dritten, der keinen bessern Erwerbtitel für sich hat, klagen kann [r], und die Möglichkeit zu verjähren erlangt [s]: allein gegen den stärkern, rechtsbeständigern, gültigern Anspruch des erstern muß sein interimistisches schwächeres Recht verschwinden [t]. Auch vermag der Besiz nur sodann ein vorzügli-

r) §. 4. Inst. de Actionibus.

s) L. 20. pr. D. de Acq. rer. dom.

t) So sagt *Neratius* zu Ende der oben (§. 154. N. o) angeführten L. 31. §. 2. D. de A. E. V. nach Voraussezung des Falles, daß die collidirenden persönlich Befugten *a non domino* gekauft hätten: — Si alter ex nobis a *domino* emisset, *is omnimodo tuendus* est.

licheres Recht zu bewirken, wenn nicht schon außerdem und bereits vor dieser Tradition der Sache auf Einer Seite ein vollendetes dingliches Befugniß vorhanden ist: Denn sonst könnte von zweien gleich Berechtigten, derjenige, welchem die Sache eher übergeben worden, nicht gegen den spätern Besizerwerber klagen, wenn die Uebertragung des Besizes lezterm eben diese Wirkung beylegte, welche ersterm das vollkommne dingliche Recht ertheilte [u].

§. 157.

Ueberhaupt ist die bisher nach römischen Rechten ausgeführte Eigenschaft der Tradition des Besizes in Uebertragung dinglicher Rechte ganz unzureichend und ohne Wirkung nach deutschen Rechten, in so weit hier der Grundsaz angenommen ist, daß das wahre bürgerliche Eigenthum, zumal wenn es Grundstücke und Güter betrift, nur durch eine feyerliche, gerichtliche, und, nach Befinden der Umstände, lehnsherrliche Bestätigung und Uebergabe rechtsbeständig erworben werden könne [v].

u) S. §. 154.

v) Diese nach altdeutschen Rechtsgewohnheiten, insbesondre bey Allodialgrundstücken (nicht minder als bey eigentlichen Feudalgütern) ehedem allgemein übliche Lehnsreichung, gerichtliche Auflassung, Uebergabe in Lehen und Würden, investitura allodialis, resignatio iudicialis, ist bekanntlich heut zu Tage nur in den Landen Sächsischen Rechtes hauptsächlich noch üblich und erforderlich. *Leyser* Spec 446. *Pufendorf* obs. iur. universi Tom. I. obs. I. *Io. Burc. Verpoorten* de investitura allodiorum, eiusdemque originibus, usu et auctoritate praesente Cob. 1715. *Helmst.* 1743. *C. W. Streker* de resignatione dominii iudiciali iure Saxonico electorali necessaria. *Erf.*

In solchem Falle nemlich ist die wirkliche Erwerbung des vollkommnen dinglichen Rechtes von der Uebergabe des Besizes ganz unabhängig und getrennt. Ersteres geschieht lediglich durch die förmliche Bekennung und Lehnsreichung vor Gericht, welche hier einzig als das constituirende Erwerbmittel angesehen werden muß und erst die vollen Wirkungen des wahren bürgerlichen Eigenthums überträgt [w]). Es ist daher ein folgbar möglicher Fall, daß man ohngeachtet der erlangten körperlichen Gewehr einer Sache mittelst eines gerechten Titels, dennoch das bürgerliche oder Lehenseigenthum nicht haben: im Gegentheil solches ohne Ergreifung des übergebenen Besizes durch die blose gerichtliche Investitur erwerben könne [x]).

Es

Erf. 1722. *G. C. Baſtineller* de inveſtitura bonorum allodialium immobilium in Saxonia. *Vit.* 1738. *Io. Goth. Bauer* progr. de re immobili absque reſignatione et inveſtitura iudiciali vendita et tradita. *Lipſ.* 1759.

w) Durch die Uebergabe des Besizes aus einem vorhergehenden Rechtstitel, wodurch nach römischen Recht das dingliche Recht vollendet ist, entsteht im bemerkten Falle nach der Meinung sächsischer Rechtslehrer blos ein dominium naturale mit der Wirkung, daß der Erwerber vor der gerichtlichen Bestätigung und Lehnsreichung alle Früchte und Nuzungen zieht; auch Gefahr und Unglück trägt. Nach geschehener gerichtlichen Resignation entsteht erst das dominium civile mit dessen vollen Wirkungen; als dem Rechte zu vindiciren, zu hypothecíren, zu veräußern u. s. f.

x) So kommt insbesondre vor ein Lehen ohne Gewehr im Sächsischen Lehnrechte Art. 11. und 59. Schwäbisches Lehnrecht C. 13. §. 1. Wer daher die Belehnung erhalten, kann auf Uebergabe des Besizes dringen II. F. 7. §. 1. II. F. 8. pr. II. F. 26. §. 2. et 14.

Es fragt sich nun: was kann in solchem Falle, wo die gerichtliche Bestätigung und Beleihung zur Uebertragung des wahren gültigen Civil- oder Lehnseigenthum erforderlich ist, die blose Uebergabe des Besizes in Verbindung mit einem gültigen Rechtstitel bewirken?

§. 158.

1) So lange im Collisionsfall auf beiden Seiten blos persönliche Ansprüche zum Grunde liegen; so ist gewiß, daß der hinzukommende redliche Besiz des Einen Theils diesem allerdings, als interimistischen Eigenthümer oder überhaupt schon als titulirten rechtmäsigen Besizer in gewisser Rücksicht ein wirksameres vortheilhafteres Recht ertheile [y]; und ihn wenigstens befuge, vorzugsweise auf Belehnung oder Vollendung des dinglichen Rechtes zu dringen [z]. Zum Beweise dieses Sazes dient der oben bemerkte Fall von Collision der Lehensanwartschaften (§. 155); woraus sich zugleich ergibt, in wie weit die bisher ausgeführte Wirkungsart des Besizes auch im Lehnrechte analogisch angenommen ist.

§. 159.

2) Dieses bessere Recht des Besizers, welches nach römischen Rechte als ein vollkommen dingliches Recht gel-

y) In dieser Rücksicht hat er z. B. offenbar das Recht, die publicianische Klage gegen jeden Dritten zu brauchen, der noch kein stärkeres Recht hat; ferner sich gegen jeden Störer bey seinem rechtmäsigen Besiz zu behaupten; und ist selbst im Stande, eine Verjährung anzufangen.

2) *Andr. Meyer* de Investitura Saxonum in rebus allodialibus immobil. *Erf.* 1667. Cap. 6. N. 13.

ten würde (§. 153), verliert jedoch seine vorzüglichere Wirkung, oder verschwindet vielmehr als ein schwächeres natürliches Eigenthum, sobald der Andre die wirkliche gerichtliche Bestätigung und Lehensreichung erlangt, und solchergestalt das von Gesezen anerkannte, vollkommen gültige Eigenthum erwirbt. Wo also unabhängig von der Possession oder Quasipossession und bereits vorher nach Maaßgabe der deutschen Rechtsgewohnheiten ein bestätigtes Realbefugniß, ein öffentlich bekennetes Eigenthum vorhanden ist, oder noch hinzukommt; da kann natürlich die Tradition des Besitzes kein besseres und bleibendes Vorzugsrecht hinzusezen.

Dieser Saz wird durch Anwendung auf folgenden Fall anschaulich werden: Wenn von zweien Lehnsbeanwarteten, einer den Besiz allein, der andre später die abusive Belehnung allein erhält; so ist natürlich, daß nur lezterer in jeder Rücksicht den Vorzug behaupte, indem auf seiner Seite ein vollkommnes Lehnseigenthum, oder ein öffentlich anerkanntes oder stärkeres Recht vorhanden ist; die Erlangung der Possession aber nach der Natur der Lehne, dem aus der Expectanz erwachsenen Anspruch die Eigenschaft eines minder wirksamen und nur nach römischen Gesezen dinglich genannten Rechtes beylegte.

§. 160.

Außer den bisher erläuterten verschiedenen Wirkungsarten der Possession, äußert solche III) noch mannigfache ganz vorzügliche rechtliche Folgen, Vortheile und Rechte, welche der Besizer als solcher genießt, d. i. insoferne der Besiz als ein von natürlichen und positiven Gesezen begünsti-

günstigter Rechtsgegenstand erscheint [a]; und welche ihre Wirksamkeit vor Gericht zeigen, wenn selbst deutlich sich offenbarte, daß der Besizer nur aus einem vermeinten Anspruch die Sache innen hatte, oder daß entweder gar keine oder nicht gültige, Recht und Eigenthum übertragende, Titel zum Grunde lagen.

§. 161.

Diese Wirkungen und Rechte lassen sich zum Theil daher erklären, daß der Besiz, vorausgesezt, daß er in redlicher Meinung behauptet wird, so lange bessere Ansprüche eines Andern auf den befragten Gegenstand sich überall nicht hervorthun, bis auf weitere Erörterung und Entscheidung der Sache, gleichsam als ein **interimistisches Eigenthum** von Gesezen betrachtet wird [b]; indem der Besizer im Zweifelsfall den nächsten Schritt zur Erlangung eines beständigen Eigenthums hat [c]. Daher die Möglichkeit der Verjährung; das Recht, Früchte und Nuzungen in gewisser Maaße vom Besizgegenstande zu gewinnen u. s. w. S. §. 162. ff.

In einer andern Rücksicht hat der Besiz vernünftiger Weise die besten **Vermuthungen** für sich, weil, in Ermangelung entgegengesezter Beweise, immer vorausgesezt werden muß, daß der Besizer ehemals die Sache rechtmäsig erworben habe und sich in der Ausübung seines Rechtes befinde; mithin im Zweifel immer zum Vor-

a) *I. F. Boecler* diss. de favore iuris civilis erga possessores. Argent. 1740.
b) Hellfeld iurispr. forens. §. 1751.
c) S. oben §. 149.

theil desselben gesprochen werden muß. Die Gesetze haben daher, von dieser natürlichen Begünstigung geleitet, dem Besizer noch verschiedene wirksame Vorzüge, z. B. in Rücksicht des Beweises zugetheilt, und insbesondre noch aus Gründen der Billigkeit in gewissen Fällen ein eigenes Besizungs- oder Innebehaltungsrecht verstattet. S. §. 166. ff.

Nach diesen angedeuteten Gesichtspuncten, müssen folgende Wirkungen und Rechtsvortheile betrachtet werden, die ich, soweit es dem Plan und Zweck dieser Abhandlung gemäß ist, einzeln untersuchen will.

§. 162.

1) Die vorzüglichste und wichtigste Wirkung des Besizes besteht unstreitig darin, daß er die **Möglichkeit der Verjährung** mit sich führt und die erste und wesentlichste Bedingung dieser Erwerbart ist c). Da die Gesetze bey Einführung der Usucapion die weisen Absichten damit verbanden, daß das Eigenthum der Bürger im Staate mehr gesichert und bestimmt, die Besizungen nicht ewig den entferntesten aus dem grauesten Alter der Zeit hergenommenen Ansprüchen ausgesezt und der redliche Erwerber und bisherige Inhaber nicht gehalten wäre, beym Beweise seines Eigenthums die verborgensten Titel seiner Gewährsmänner aufzusuchen; so sahen sie selbst die Verjährung als die nüzlichste Folge für den Besizer an, zogen

c) Man definirt daher die Präscription als: acquisitio iuris per continuatam possessionem vel quasi. L. 3. D. de Vsurp. et Vsuc. L. 25. eod. C. 3. de R. I. in 6to.

gen solche bey der Theorie von der Possession und Quasi-possession allenthalben in rechtlichen Betracht; und nahmen sogar, um diese vortheilhafte Wirkung zu erzielen, wie wir oben (§. 69.) gesehen haben, öfters zu rechtlichen Fictionen ihre Zuflucht. — So gewiß es nun ist, daß man zum Behufe einer Verjährung besizen müsse, und nur insoweit, als man besizt, verjähren könne [d]; so macht doch der Besiz an und für sich nur die Grundlage dieses Erwerbmittels aus. Um dieses vollständig zu bewirken, müssen nothwendig andre Erfordernisse hinzukommen. Hauptsächlich wird eine gewisse **Zeitdauer** des Besizes erfordert, welche den Gesezgebern hinlänglich schien, um die frühern und triftigern Ansprüche des wahren Eigenthümers auf die Sache zu verlöschen, und auf Seiten des redlichen Besizers ein positives unerschütterliches Recht zu begründen.

Auf diese Art sind nun mittelst eines mehr oder minder langwierigen Besizes, sowohl **körperliche** als **unkörperliche** Dinge der Präscription und Usucapion unterworfen. Insbesondre können dadurch solche dingliche Befugnisse und Dienstbarkeitsrechte entstehen, welche dergestalt auf des Andern Sache haften, daß der Besizer zu meinem Vortheil entweder etwas leiden, oder nicht thun, oder etwas wirklich thun muß. Wenn im Gegentheil dergleichen Gerechtsame sich bereits auf Seiten des Andern befinden, und ich dagegen verbindlich bin; so kann ich ebenfalls durch einen der Ausübung jener Befugnisse ganz entgegengesezten Besiz nach rechtsverjährter Zeit das Recht der

d) L. 25. D. de Vsurp. et Vsuc. C. 18. fin. X. eod.

der Immunität oder der natürlichen Freiheit wieder erlangen. In jedem Falle muß eine Quasipossion nach den oben erklärten Eigenschaften und Erfordernissen zum Grunde liegen e).

In wie weit es hierbey überhaupt auf redlichen Glauben, auf die Beschaffenheit der Erwerbtitel und andre nöthige Bestimmungen ankomme; diese Ausführung liegt außer den Grenzen dieser Abhandlung und gehört in die Lehre von der Verjährung insbesondre f). Ich rede davon nur so ferne, als die Possession oder Quasipossession hierbey ihren thätigen Einfluß äußert; und merke noch an, daß alles zusammengenommen die Wirkung des Besizes nach rechtsverwährter Zeit hauptsächlich darin besteht: daß das anfänglich interimistische, blos vermeinte Eigenthum nun ein sicheres, beständiges, ewig daurendes Befugniß wird und als solches, selbst wider Willen des wahren Proprietars, allenthalben anerkannt werden muß; wenn sich auch wirklich ergäbe, daß ein Andrer auf die befragte Sache vordem frühere und gegründetere Ansprüche gehabt hätte g).

§. 163.

e) Nettelbladt Syst. elem. iurispr. pos. §. 597. 600. Joh. Ulr. von Cramer von Erlangung einer Immunität durch Verjährung. Marburg 1740.

f) S. Joh. Georg Estor Entwickelung der verworrenen Lehre von der römischen Usucapion, wie auch der langwierigen Ersizung ingleichen der Usucapion oder Usurpation der Dienstbarkeiten, sodann der Einrede deshalber oder Präscription in solchen Fällen Marb. 1736. *Iac. Rave* Principia universae doctrinae de praescriptione adquisitiva et extinctiva definita et immemoriali *Ienae* 1780.

g) L. 1. et 3. D. de Vsurp. et Vsucap.

§. 163.

2) Ein anderes vortheilhaftes Recht des Besizers ist es, daß der Besizer die von der Sache, welche er einstweilen als vermeinter Proprietar innen hatte, gezogenen Nuzungen und Früchte in gewisser Maase gewinnt. Wenn auch der wirkliche Eigenthümer, oder jeder, der bessere gegründetere Ansprüche auf den befragten Gegenstand hat, als der Besizer, die Sache mit gutem Fug als die seinige abfordert; so halten es doch die Geseze für unbillig, dem redlichen Besizer, denn ein solcher muß hier vorausgesezt werden, als interimistischen Eigenthümer zu strenge Rechenschaft abzufordern h).

§. 164.

Ich will zuerst 1) die Erstattung der Früchte betrachten, welche vor Anstellung der Klage oder genauer vor der Berufung des Beklagten ins Gericht in Anschlag kommen. In jedem Falle, es mag die in Anspruch genommene Sache eine einfache (res singularis) oder ein rechtlicher Inbegriff von Dingen (res universalis) seyn; so ersezt der Besizer nicht nur 1) alle hangenden oder nicht geerndeten (fructus pendentes), sondern auch 2) alle

h) Allgemeinere Schriften über diesen Gegenstand sind: *Io. Casp. Brendel* de fructibus ratione possessionis perceptis. *Wittenb.* 1692. *Io. Gottfr. Bauer* de aestimandis et restituendis fructibus *Lipsi.* 1753. *Io. Henr. Berger* de fructibus et impensis quoad bonae et malae fidei possessorem *Viteb.* 1695. und in dessen Diss. iuris selectis p. 897. *Ad. Fr. Trendelenburg* selecta quaedam capita doctrinae de iure possessionis circa fructuum perceptionem. *Kilon.* 1774.

2) alle **abgebrachten** (perceptos) Früchte, insoferne solche zur Zeit der Kriegsbefestigung noch in Natur vorhanden sind; wenn sie auch nachher und während des Prozesses in seinen Nuzen verwendet, verzehrt oder veräusert worden sind [i]. Was aber insbesondre 3) die **verzehrten** (consumptos), d. i. vor Anstellung des Prozesses nicht mehr in Natur vorhandenen Früchte betrift; so muß man, um die hieher gehörigen Verordnungen der Geseze nach den Auslegungen der bewährtesten Rechtslehrer am richtigsten zu erklären, einen Unterschied machen unter **Vindicationen** einfacher Dinge und **Erbschaftsklagen.** Im ersten Fall gewinnt der Beklagte alle **genossenen** Früchte, er mag dadurch bereichert worden seyn oder nicht [k]. Im leztern Falle aber behält der bisherige Besizer der Erbschaft die verbrauchten Früchte nur soferne er dadurch nicht reicher geworden ist [l]. In keinem

i) *Leyser* Spec. 249. m. 1. 2. 3. arg. L. 22. C. de R. V.

k) L. 4. §. 2. D. fin. reg. L. 22. C. de R. V. L. 136. D. de R. I. §. 35. Inst. de Rer. divis. verglichen mit L. 4. §. 19. D. de Vsurp. et Vsuc. Westphal a. a. O. §. 946. *Leyser* Sp. 99. m. 5. *Math. Ben. Hering* de prodigo felici in materia de fructuum restitutione *Rost.* 1741. *Georg. Sam. Madihn* de bonae fidei possessore singulari a restitutione fructuum perceptorum immuni ad L. 4. §. 2. D. fin. reg. *Halae* 1754. *Io. Iac. de Hoefler* de immunitate bonae fidei possessoris a restitutione fructuum in iudicio tam reali, quam personali. *Helmst.* 1761. *A. Phil. Frick* ius bonae fidei possessoris circa fructos a re aliena perceptos *Helmst.* 1769. *Henr. Godofr. Bauer* consumtos, ex quibus locupletior existit fructus, an restituere teneatur bonae fidei possessor. *Lipsi.* 1762.

l) L. 22. L. 25. §. 11. D. de Heredit. petit. L. 1. C. de Petit. heredit.

keinem Falle aber ist er wegen solcher Nuzungen verantwortlich, die er bey größerer Achtsamkeit und genauerer Wirthschaft hätte erndten können (fructus percipiendi). Uebrigens ist zu gedenken, daß hiebey kein Unterschied gemacht werden darf, ob blos von natürlichen oder durch Arbeit und Kunst erzeugten (industrialibus) Früchten die Rede sey [m].

Was II) die Früchte betrift, welche dem redlichen Besizer nach erhobenem gerichtlichen Anspruch des Klägers (post litis contestationem, post conventionem), d. i. nach geschehener Einhändigung der Ladung [n] fernerweit zuwachsen; so muß er solche (außer den noch stehenden Früchten) in der Regel wie ein unredlicher Besizer ohne Unterschied sämmtlich gewähren und vergüten; es betreffe nun hangende, nicht geerndete, oder bereits abgebrachte, vorhandene oder verbrauchte, oder sogar aus Nachläßigkeit nicht gezogene Früchte [o]. Jedoch ist

m) Die Gesezе reden allgemein, ohne fructus naturales und industriales zu unterscheiden. S. L. 78. D. de R. V. L. 13. C. quib. mod. usufr. amitt. L. 4. §. 2. D. fin. reg. §. 2. Inst de Off. iud. L. 22. C. de R. V. Westphal a. a. O. §. 946.

n) In Praxi und nach Erklärung der Rechtslehrer rechnet man den: post L. C. oder post conventionem motam in Gesezen bestimmten terminum a quo derer zu erstattenden Früchte und Nuzungen von der Zeit der Insinuation der gerichtlichen Ladung; weil erst von dem Augenblick an, daß der beklagte Besizer Notiz von der erhobenen Klage erhalten hat, wahrhaft gesagt werden kann, (nach L. 25. §. 7. D. de Heredit. petit), daß er in Anspruch genommen und in malam fidem versezt worden sey. Clement. 2. ut lite pendente. *Leyser* Sp. 249. m. 6.

o) §. 2. Instit. de Off. iudicis. L. 1. C. de Petit. heredit. L. 22. C. de R. V. L. 2. C. de fruct. et lit. expensis.

ist er nach der billigen Meinung practischer Rechtslehrer von dieser harten Verbindlichkeit frei zu sprechen, im Falle man ihm des angestellten Prozesses ungeachtet keine hartnäckige Vorenthaltung der Sache aus unredlichem Glauben (ex mala fide) beymessen kann; wenn er z. B. einen vieljährigen Besiz, gegründete Vermuthungen oder sonst wahrscheinliche Gründe für sich hat, die ihn von der Gewißheit seines Rechtes überzeugen konnten, und zu fernerer Behauptung und Beschüzung desselben bewogen [p].

Ist hingegen von einem, ganz, vom Anfange an, unredlichen Besizer die Rede; so hat dieser nicht den mindesten Gewinn von der erhobenen Nuzung: sondern muß alle während seiner Inhabung gezogenen oder aus Mangel an Fleiß und Wirthschaft nicht gezogenen Früchte vergüten [q].

§. 165.

3) Nach Verschiedenheit der Fälle, ob ein redlicher oder unredlicher Besizer angenommen wird, verhält sich auch das **Recht** desselben, die **Erstattung der Unkosten zu fordern**, welche er in Ansehung der im Besiz gehabten, vom Andern vindicirten, Sache verwendet hat [r].

1) Die

p) *Leyser* Sp. 99. m. 6. *Io. Casp. Cunzmann* de b. f. possessore fructus a tempore litis contestatae restituente et non restituente. *Marb.* 1740.

q) L. 62. §. 1. D. de R. V. L. 2. C. de fruct. et lit. expens. *Io. Frid. Hausschild* de fructibus a m. f. possessore restituendis eorumque usuris. *Erlangae* 1764.

r) *Io. Chr. Falkner* diss. de impensis. *Lipsi.* 1730. *Io. Wunderlich* de remediis, quae pro servandis recuperandisque

1) Die auf den Fruchtbau verwendeten Kosten müssen ohne Unterschied jedem Besizer ersezt werden, insoweit nemlich derselbe zur Auslieferung oder Vergütung der Früchte gehalten ist [s]. Was aber 2) die auf die Substanz der Sache verwendeten Unterhaltungs-, Besserungs- und Verschönerungskosten betrift; so ist folgender Unterschied zu bemerken: 1) Der nothwendige Aufwand, (impensae neceſſariae), muß sowohl dem redlichen als unredlichen Besizer unweigerlich nach dem wahren Betrag der Kosten erstattet werden. Eben so muß 2) der nüzliche Aufwand oder die Verbesserung jedem Besizer jedoch nur nach Art der Meliorationen d. i. nach dem gegenwärtigen Schäzungswerthe, nicht nach dem Kostenaufwande vergütet werden [t]. Auch ist hierbey dem Eigenthümer nachgelassen, im Falle die gemachten Verwendungen für ihn zu kostbar und seinem Vermögen oder der ganzen Art, seine Wirthschaft zu besorgen, so wenig angemessen sind, daß sie ihm mehr zum Nachtheil, als zum Nuzen gereichen würden, dergleichen Verwendungen aufzugeben, und dem Besizer die Wegnahme derselben zu gestatten; wenn anders solche ohne des leztern Schaden leicht möglich ist, und sonst keine Unbilligkeit obwaltet [u]. 3) Wegen der zur bloſen Schönheit und Zierde gemachten Verwendungen (impensae voluptuariae)

disque impensis a. b. f. poſſeſſore factis competunt. *Ienae* 1758.

s) L. 36. fin. D. de Hered. petit.

t) L 38. 39. D. de Heredit. petit.

u) L. 27. §. 5. L. 28. 29. 37. 38. D. de Rei vindic. Weſtphal §. 957. 960.

riae) darf blos der redliche Besizer Entschädigung erwarten: der unredliche Besizer hingegen die aus Ueppigkeit angebrachten Sachen in Natur wegnehmen; wenn solches ohne Schaden der Hauptsache geschehen kann [v].

Uebrigens ist noch anzumerken, daß bey der Erbschaftsklage der redliche Besizer Vergütung fordern kann, wenn selbst die gemachten Verwendungen zu Grunde gegangen, die Sachen ohne Nuzen geblieben wären [w].

§. 166.

4) Eine ganz eigne vortheilhafte Rechtswirkung erzeugt der Besiz durch das gesezliche Innenbehaltungs- oder Retentionsrecht [x]. Dieses besteht nemlich, um eine allgemeine Erklärung davon zu geben, darin, daß ich hauptsächlich vermöge der rechtmäsigen Inhabung einer Sache, welche dem Andern eigentlich zugehört, oder ihm als die seinige übertragen werden soll, solche wegen gegenseitiger, gewisser und wo möglich liquider Forderungen aus verwandten Gründen (ex causis connexis) zur Sicherheit vorenthalten darf, bis ich α) entweder wegen meiner Gegenansprüche in Rücksicht der Sache befriediget bin, oder auch β) wegen einer in Ansehung derselben

v) L. 9. D. de Impens. in res dot. fact. L. 39. §. 1. D. de Hered. petit.

w) L. 36. §. ult. L. 37. 38. D. de Hered. petit.

x) Allgemeine Beweisstellen für das Retentionsrecht sind: L. 14. §. 1. D. Comm. divid. L. 26. §. 4. L. 51. D. de Condict. indeb. L. 59. D. de furtis L. un. C. Etiam ob chirogr. L. 4. C. de Vsuris L. 29. 30. C. de Iure dot. auch arg. L. 20. D. de A. l. A. P. L. 12. D. de Vi et vi arm.

selben zu leistenden Verbindlichkeit vom Gegner, besondre Sicherheitsleistung bewirkt habe [y].

Schon oben bemerkte ich, welchen wirksamen Einfluß der Besiz auf Recht und Eigenthum übertragende Titel und Ansprüche äußere. Auf fast ähnliche Weise zeigt sich diese Wirkungskraft desselben beym Retentionsrechte, insoferne nemlich hauptsächlich mittelst der zum Grunde liegenden Possession der Sache, auf welche sich jene Entschädigungsansprüche beziehen, gewissermaßen ein dingliches Sicherheitsrecht entsteht [z]. Zwar ist dies-

y) Dergleichen Fälle, wo gewisse Personen bis zur Bestellung einer tüchtigen Caution in Rücksicht gewisser Verbindlichkeiten des Andern, gegen ihn das Ius retentionis haben, sind: der Proprietar an der re usufructuaria bis zur Stellung der usufructuarischen Caution vom Nuzniesser (L. 13 pr. de Vsufr. *Hellfeld* iurispr. forens. §. 656.); der Legatar an der ergriffnen re legata, wenn der Erbe das Interdict quod legatorum gegen ihn anstellt (L. 1. §. 16. quod Legator. *Leyser* Sp. 408. m. 3.); der Käufer am Kaufschilling, wenn eine Entwährung der gekauften Sache zu befürchten (L. 24. C. de Evict. et duplae stipulat. L. 18. §. 1. D. de Peric. et commodo rei venditae); der Besizer eines Grundstückes, dem durch Einsturz des Nachbars Gebäudes Schaden geschehen, an den Ruinen und herabgefallenen Sachen ꝛc. bis der Nachbar, der die alten Rudera und Reste wegzunehmen und wieder zu gebrauchen versprochen, wegen des Ersazes aller geschehenen und noch zu befürchtenden Schäden Caution stellt. (L. 6. 7. pr. et §. 2. L. 9. pr. D. de Damn. inf. et suggr. et protect.)

z) *Iac. Born* diss. de iure in re actiones reales producente. *Lipsi.* 1662. — §. 3. *Ferd. Aug. Hommel* s. Resp. *Gotth. Theodor. Seyler* Diss. qua quinque iuris in re Species, quas vulgo tradunt nec semper tales esse, nec solas *Lipsi.* 1736. — §. 30.

ses Recht nur von interimistischer Beschaffenheit, auch erzeugt es keine Klagen gegen jeden Dritten; inzwischen hat es insoferne die Eigenschaft eines dinglichen Rechtsmittels, daß ich mich kraft desselben bis zu meiner Befriedigung an die Sache halten, daran, nach dem Ausdruck der Geseze, gleichsam ein Pfandrecht haben [a], die Innebehaltung des Besizes gegen jeden Klagenden, selbst gegen den Eigenthümer behaupten, und mein Recht wenigstens durch Exceptionen wirksam machen kann [b].

So unverkennbar aber der Besiz nach den ihm beygelegten Kräften hier überhaupt seine Thätigkeit äußert; so rechtfertigen vorzüglich noch besondre Gründe natürlicher Billigkeit eine solche Vorenthaltung an des Andern Sache: damit nemlich der Besizer nicht gehalten wäre, die besten Sicherheitsmittel zur Befriedigung für verwandte Unkosten, Bemühungen, Verwendungen und Meliorationen [c], oder zur Erhaltung fernerer Caution aus den Händen zu geben.

Eine weitere Ausführung [d] dieses besondern Rechtes gehört nicht in den Plan dieser Abhandlung.

§. 167.

a) L. 15. §. fin. D. de furtis. L. 31. §. 8. D. de Aedilit. edicto.

b) L. 33. D. de condict. indeb.

c) Kraft einer besondern Ausnahme darf bekanntlich ein Pfand sogar wegen andrer nicht connexer Schuldforderungen vom Gläubiger zu seiner Sicherheit vorenthalten werden. L. un. C. Etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri posse.

d) Besondre Abhandlungen über diesen Gegenstand sind vorzüglich: *Conr. Lüdeking* de iure retentionis *Rint.* 1698. *Phil. Iac. Heisler* de iure retentionis *Halae* 1751. *Iac. Fridr. Ludovici* de iure retentionis ex diversa causa competente *Halae* 1748. *Georg. Lud. Boehmer* de iure reten-

§. 167.

5) Im Falle bey zwei entgegengesezten wegen einer Sache intressirten Personen auf beiden Seiten alles übrige gleich ist; so hat der natürliche Besizer den Vorzug und ist nicht gehalten, dem Andern die Sache auszuantworten. Dieses ist nicht nur der Fall, wenn beide aus redlichem Glauben gleiche Ansprüche auf die Sache haben [e]; sondern auch wenn sie beide mit unredlicher Absicht umgehen oder in turpi causa versiren [f].

§. 168.

6) Insoferne dem Besiz immer die günstigsten Vermuthungen zur Seite stehen; so befreit derselbe auch in der Regel vom Beweise und legt diese Bürde dem Gegenpart im Rechtsstreite auf [g]. Jedoch muß man diesen Saz mit der Einschränkung annehmen: insoweit Possession oder Quasipossession der eigentlichen und ursprünglichen Lage der Dinge, den angebornen Befugnissen, dem gemeinen Rechte, der natürlichen Freiheit, oder sonst einer von Gesezen angenommenen stärkern Präsumtion nicht

retentionis eiusque effectu *Goett.* 1773. Versuch einer systematischen Darstellung des Retentionsrechtes von J. G. W. Faselius, Halle 1791.

e) L. 15. C. de R. V. L. 128. de R. I. in 6to. Man sagt daher in dieser Rücksicht: melior est conditio possidentis.

f) L. 8. D. de Condict. ob turp. l. iniust. causam L. 2. C. eod. Eine Ausnahme von dieser Regel enthält L. ult. C. de Aleatoribus, wenn nemlich ein Besiz ex turpi causa zum Vortheil des Andern ganz verworfen worden. *Gebh. Christ. Bastineller* de pari turpitudine *Vitemb.*

g) L. fin. C. de R. V.

entgegen ist [h]). Außer diesen Fällen ist der Besizer keineswegs frei vom Beweise. Daher muß derjenige, welcher ein erworbenes Befugniß, (ius quaesitum) oder eine Dienstgerechtigkeit gegen den Andern behauptet, ohngeachtet er sich in der Quasipossession derselben befindet, dennoch die Last des Beweises übernehmen; dahingegen derjenige, welcher einen langwierigen rechtsverjährten Besiz der Befreiung und der Immunität zu haben behauptet, nichts zu erweisen braucht.

§. 169.

7) Endlich rechnet man es dem Besizer als einen Vorzug an, daß er in der Regel und besonders dann, wenn er zu keinem Beweise seines behaupteten und vermeinten Rechtes gehalten ist, von der Obliegenheit, den Titel seines Besizes anzugeben, frei ist [i]).

Zwei-

b) *Nic. Hertius* de quasipossidente probante *Gieff.* 1698. und in dessen Comm. et Opusc. Vol. I. P. III. p. 135. *Tob. Iac. Reinharth* de possessione ab onere probandi non relevante *Erford.* 1727.

i) L. 11. C. de Petit. heredit. *Sam. Stryk* de necessitate edendi titulum *Francof. et Lipf.* 1745. *Mevius* P. VI. dec. 15. P. VIII. dec. 248. — Allein diese Regel: possessor ad edendum titulum non tenetur, leidet so viele Ausnahmen, daß es fast keine Regel mehr bleibt; denn so muß der Besizer den Titel angeben: 1) in causa hereditatis petitionis (L. 11. C. cl.); 2) wenn die Sache ohne besondern Rechtstitel nicht besessen werden kann, wie z. B. Regalien (arg. L. 7. C. de privil.); 3) wenn der Gegner fundatam intentionem hat (L. 5. C. de furtis); 4) wenn der Gegner ein besondres Intresse hat, den Titel zu wissen (*Nettelbladt* syst. elem. iurispr. pos. §. 580.); 5) endlich wenn dem Besizer ohnehin die Last des Beweises obliegt; oder rechtliche Präsumtionen entgegenstehen C. 29. X. de Decimis.

Zweites Kapitel.

Von den Rechten, die auf Behauptung und Vertheidigung des Besizes gehen, oder den eigentlichen Besizungsrechten.

§. 170. Einleitung zu diesem Kapitel.

§. 170.

Bisher haben wir die rechtlichen Wirkungen und Vortheile kennen gelernt, welche der Besiz vermöge seiner ausgebreiteten Thätigkeit und Einflusses in Beziehung auf andre Gegenstände des positiven Rechtes außer sich hervorbringt. Nun müssen wir diejenigen Rechte des Besizes untersuchen, welche auf die Quelle, woraus sie entspringen, selbst zurückwirken, d. i. die Erhaltung und Behauptung der Possession zum Zwecke haben; mit einem Worte, die eigentlich sogenannten Besizungsrechte.

Ich will zuerst von den Besizungsrechten und der verschiedenen Art der Ausführung derselben überhaupt, sodann von den eigentlichen possessorischen Rechtsmitteln insbesondere, reden.

Erster Abschnitt.

Von den Besizungsrechten, und deren gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung überhaupt; von dem possessorischen Prozeß aber insbesondre.

Inhalt.

§. 171. Niemand darf dem Besizer seinen Besiz durch eigenmächtige Selbsthülfe entziehen. §. 172. Widrigenfalls finden harte Ahndungen der Gesezе statt. §. 173. Gegen Störer und Gewaltiger darf man sich der Vertheidigung und Privatgewalt bedienen. §. 174. Im Falle nicht mehr erlaubter, oder nicht beliebiger Selbsthülfe haben possessorische Rechtsmittel statt. Eigentliches Besizungsrecht. §. 175. Unterschied des Iuris possidendi vom iure possessionis. §. 176. Verschiedene Quellen und Berechtigungsgründe des iuris possidendi. §. 177. Eigentlicher Begriff des hieher gehörigen Iuris possessionis. §. 178. Allgemeine unterscheidende Merkmale der Ausführung des Besizungsrechtes. §. 179. Bestimmter Unterschied des sogenannten Possessorii im Gegensaz des Petitorii. §. 180. Das Possessorium wird eingetheilt in Ordinarium und Summarium. §. 181. Karakteristische Merkmale des P. ordinarii. §. 182. Des P. Summariissimi. §. 183. Gerichtliche Verfahrungsart in selbigem, §. 184. Nach Beendigung des Possessorii Summarii folgt~~lich~~ in der Regel das P. ordinarium und auf dieses das Petitorium. §. 185. Der petitorische Prozeß kann sogleich mit dem possessorischen gehäuft werden. §. 186. Frage: warum haben die Gesezе den possessorischen Prozeß vom petitorischen getrennt? §. 187. da doch im Possessorio die Sache nach keinen gültigen rechtsbeständigen Gründen erörtert wird. §. 188. Politische Gründe und Zwecke des Possessorii im Gegensaz des Petitorii.

§. 171.

Da es dem Zwecke der Sicherheit und der bürgerlichen Ordnung im Staate gemäß ist, daß alle Selbsthülfe unter-

unterbleibe und Privatstreitigkeiten, so viel immer möglich, nur durch Zuthun des Richters geschlichtet werden; so haben die Gesetze jeder Gattung vom Besitz, er sey seiner Entstehung nach von welcher Beschaffenheit er immer wolle, eine solche **Unverletzlichkeit** beigelegt, daß er von Jedem äußerlich respectirt und von Niemanden, wenn er sogar gegründete Ansprüche auf die Sache selbst hätte, durch eigenmächtige Thathandlung angegriffen oder genommen werden darf [k]. Jeder Besitzer einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, so wie jeder Quasiposessor hat nach der ihm von Gesetzen gegönnten günstigen Vermuthung oder Besitzheiligkeit, blos weil er besitzt, mehr Rechte, als jeder Andre, der gegenwärtig nicht besitzt [l]; d. i. es darf ihm sein Besitz so lange nicht entzogen werden, bis der, welcher sich denselben anmaaßen will, sein besseres Recht auf den Besitz nach rechtlicher Art ausgeführt hat. Widrigenfalls ist jeder thätliche Angriff eine ungerechte Handlung und als unerlaubte Selbsthülfe zu betrachten. Dieses bleibt sodann noch wahr, wenn selbst der Richter bey der Entsezung mitgewirkt und solche ohne reife Untersuchung der Sache veranstaltet hätte [m].

§. 172.

Handelt dennoch Jemand wider diese Verordnung und entzieht mir durch eigenmächtige Thathandlung den Besitz einer Sache, worauf er ein Recht zu haben behaup-

k) §. Inst. de Interd. L. 6. pr. C. vnde vi.
l) L. 2. D. vti possidetis.
m) L. 2. C. Si per vim.

hauptet, ohne dieses auf dem rechtlichen Wege auszumachen; so ist nach dem Willen der Geseze die Folge davon diese, daß ein solcher, zur Strafe unerlaubter Selbsthülfe, entweder sein ganzes Recht an der Sache, wenn diese sein eigen ist, verwirke, oder im Falle es eine fremde, ihm nicht gehörige, Sache betrifft, nebst der schuldigen Ausantwortung derselben, noch zur Erstattung des Werthes verurtheilt werde [n]). Insbesondre aber haben die Rechte eigene Mittel verstattet, durch welche man theils gerichtlich, theils außergerichtlich gegen Störer und Gewaltiger sich beym Besiz einer Sache schüzen und behaupten darf. — Ich will von der lezten Art zuerst reden.

§. 173.

Da bey wirklich thätigen Besizbeeinträchtigungen richterliche Hülfe gewöhnlich so schleunig nicht zu erhalten ist, überdieß natürliche Billigkeit erfordert, insoweit es ohne auffallende Störung öffentlicher Sicherheit möglich scheint, sich bey dem Seinigen gehörig schüzen zu dürfen: so ist dem Besizer das Recht ertheilt worden, nicht nur

n) L. 43. D. quod metus causa. L. 7. C. de vi. Diese Verordnung ist auch in Teutschland bestätiget worden in der Wormser Kammergerichts-Ordnung vom Jahr 1521. Tit. 32. §. 2. und nachmals bekräftiget im R. A. vom Jahr 1532. Tit. 2. §. 15. Daher solche, solange das Gegentheil in einem besondern Lande nicht dargethan ist, noch allerdings anwendbar ist. Dessen heutige Anwendbarkeit, wenigstens allgemeine Gültigkeit leugnet: *Iust. Claproth* diss. inaug. de non usu decreti D. Marci et poenae privationis in viam facti statutae ad L. 13. D. quod met. caus. et L. 7. C. unde vi *Goetting.* 1757.

nur 1) im Falle es bey bloser Beunruhigung bleibt, sich mit Privatgewalt zu vertheidigen und die Störung abzuwenden [o]; sondern auch 2) daferne er wirklich schon des Besizes entsezt worden, sofort und ohne Verzug, ex continenti, [d. i. binnen einen solchen Zeitraum, wo er so schnell als möglich zum vorhabenden Widerstand die erforderlichen Kräfte und Leute sammeln kann [p]], sich wieder eigenmächtig und mit Gewalt in den entrissenen Besiz einzudrängen [q]; nach diesem Zeitraum aber lediglich um richterlichen Schuz und Hülfe anzusuchen.

Hierbey ist aber zu bemerken, daß dieses eigenmächtige Entsezungsmittel überhaupt nur gegen gewaltsame Anmaaßer, und zwar blos unter der bemerkten Einschränkung, daß es sogleich und ohne allen Aufschub erfolge, verstattet sey; keineswegs aber dergleichen Privatgewalt gegen precarische Inhaber, die den Besiz meiner Sache nicht in Güte heraus geben wollen, oder gegen solche, die heimlich oder verstohlens sich eine Possession gegen mich angemaaßt haben, gebraucht werden dürfe. Erlaube ich mir gleichwohl dergleichen gewaltsame Angriffe gegen solche Besizer, so verfahre ich widerrechtlich und seze den Gegentheil in den Fall einer erlaubten Selbsthülfe [r].

§. 174.

Damit aber der Besizer auf allen Fall, theils soferne ihm die Selbsthülfe nicht mehr erlaubt ist, theils, wenn er

o) L. 1. §. 27. D. de Vi et vi arm. L. 1. C. Vnde vi.
p) *Strik* Vsu mod. tit de A. l. A. P.
q) L. 3. §. 9. D. de Vi.
r) Westphal a. a. O. §. 117. 206.

er es darauf nicht ankommen lassen will, gegen Störungen und Gewaltthätigkeiten auf dem rechtlichen Wege, und zwar desto mehr gesichert sey; so haben die Gesezе zum Vortheil desselben eigene possessorische Rechtsmittel eingeführt, welche sowohl auf Erhaltung als Wiedererlangung der Possession oder Quasipossession gerichtet sind. Diese haben die Wirkung vor Gericht, daß dadurch mittelst einer ganz besondern summarischen Verfahrungsart, mit Beseitigung aller wirklichen oder vermeinten Rechtsansprüche von einer oder der andern Seite, Besizstreitigkeiten in der Kürze abgethan werden, dergestalt, daß blos Besizstand zur einzigen Entscheidungsnorm für den Richter dient, die Streitfrage über Befugniß und Eigenthum aber in eine besondre Ausführung verwiesen wird [s].

Dieser Inbegriff von Rechten und Rechtsmitteln, insoferne sie vor Gericht verfolgt und geltend gemacht werden können, macht nun den Gegenstand des Besizungsrechtes, iuris possessionis, im eigentlichsten Verstande aus; womit wir uns jezt ausführlicher beschäftigen wollen.

§. 175.

Um aber den Ausdruck, Besizungsrecht, im richtigen Sinne zu fassen, so ist zu bemerken, daß dieses ius possessionis von einem andern Rechte, welches sich auf den Besiz bezieht und solchen zum Gegenstande hat, dem iure possidendi, unterschieden werden müsse.

Das

s) L. 35. D. de A. I. A. P. L. 13. C. de R. V.

Das *Ius possidendi* oder das Recht zum oder auf den Besiz ist ein Recht, welches die Possession oder Quasipossession unmittelbar zum Gegenstande hat, aber auf einem Rechtfertigungsgrunde beruht, der mich zum Beschluß, zur Inhabung einer Sache oder zur Ausübung gewisser Rechte befugt. Dieses Recht geht entweder vor dem wirklichen Besizerwerb als eine Ursache vorher, oder ist wenigstens davon ganz unabhängig d. i. es entspringt aus einem ganz anderm Grunde, als der gehabten Possession, und sezt solche gar nicht voraus.

Das *Ius possessionis*, oder das eigentlich so genannte Besizungsrecht hingegen ist ein Inbegriff von Rechten und Rechtsmitteln, welche Kraft eines bereits vorhandenen Besizes statt haben, auf Erhaltung und Vertheidigung desselben gerichtet, und blos im Störungsfalle wirksam sind. Dieses beruht auf keinem moralischen Grunde wie jenes Befugniß; sondern sezt allemal gehabten Besiz voraus, und entspringt aus demselben als eine von Gesezen damit verknüpfte natürlich nothwendige Wirkung.

§. 176.

Das Ius possidendi, im weitläuftigen Sinne, für ein Recht zu besizen genommen, ist mit jedem wesentlichen Befugnisse verbunden, insoferne Besiz die nothwendige Bedingung der Ausübung und des Gebrauchs derselben ist. Der Eigenthümer, der Pfandgläubiger, der Nuznieſſer sind befugt zu besizen und haben folglich ein eigenes Ius possidendi.

Im engern Sinne versteht man darunter den Berechtigungsgrund, nach welchem 1) die Gesetze mir einstweilen den Besitz in denjenigen Fällen hauptsächlich einräumen, wo nicht nur Gründe der Billigkeit, sondern zugleich höchste Wahrscheinlichkeit und Vermuthung für mich streiten, daß mir das behauptete Befugniß, welches in seinen Wirkungen auch auf den Besitz geht, selbst zustehe; dagegen die Streitfrage über das Recht selbst und dessen weitläuftige Erörterung zu künftigem Beweis ausgesezt bleibt [t]). Auch ist ein bloses Ius possidendi, ohne Rücksicht auf die hierunter bezweckten Rechte und Vortheile vorhanden, wo 2) durch einen ausdrücklichen Vertrag oder sonstigen Erwerbtitel ein Recht zum Besitz begründet ist [u]): z. B. durch ein vertragsmäsiges oder testamentarisches Retentionsrecht; ferner wenn der Hauptbelehnte den nächsten Lehnsfolger in Composseß aufzunehmen verspricht, oder der Lehnsherr dem Beanwarteten die Erlaubniß ertheilt, vom Lehen Besitz zu ergreifen, daferne Niemand sich in dessen Inhabung befindet [v]).

§. 177.

Uns geht hier, da wir die Rechte untersuchen, welche aus einem bereits vorhandenen Besitz entspringen, vor-

t) Dieses tritt in solchen Fällen ein, wo Interdicte adquirendae possessionis statt haben, nemlich: Salvianum quorum bonorum, ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo, quod Legatorum; besonders bonorum possessio Carboniana und ventris nomine.

u) *Frid. Wilh. Hofmann* Observ. quaedam iuris et processus camerae imperialis *Goetting.* 1786. Observ. VI.

v) Daher auch in solchen Fällen wenigstens nach billigrichterlicher Erklärung, der Besitz des Lehens analogisch durch possessorische Implorationen gefordert werden kann.

vorzüglich das sogenannte eigentliche Besizungsrecht, *Ius possessionis*, an; d. i. der Inbegriff von Rechten und Rechtsmitteln, welche der Besizer vermöge seiner ihm zustehenden Possession oder Quasipossession zum Behuf der Erhaltung oder Wiedererlangung des gestörten oder entzogenen Besizes vor Gericht geltend machen kann w).

Es fragt sich, wie man sich dieses Ius possessionis im Ganzen genommen als eine eigene Rechtsgattung und überhaupt am richtigsten vorstellen müsse? — Aus den bemerkten Bestimmungen erhellt schon von selbst, daß sich solches keineswegs nach der Beschaffenheit wesentlicher rechtsbeständiger Befugnisse, im eigentlichen Sinne, denken lasse, die auf einem rechtlichen Erwerbtitel beruhen und einen einfachen bestimmten Zweck haben. Es ist vielmehr ein bloser Inbegriff von Rechtsmitteln, die man als Wirkungen des Besizes, als ihrer gemeinschaftlichen Quelle, woraus sie zunächst entspringen, auf eine eigene Rechtsart zurückführt und unter dem allgemeinen Namen des Iuris possessionis zusammenfaßt. — Das Unter-

w) §. 2. Inst. de Interd. begründet die bekannte Eintheilung in Interdicta *adquirendae*, *retinendae* l. *recuperandae* possessionis. Erstere Gattungen sind aber keineswegs Gegenstände oder Wirkungen des eigentlichen Besizungsrechtes; denn die Interdicta adquirendae possessionis fließen nicht aus einem schon vorhandenen Besiz, sondern beruhen auf einem besondern, vom Besiz unabhängigen, gesezlichen Grunde, oder dem vorhin angedeuteten Iure possidendi im engern Sinne. Diese Interdicte sollen erst die Vortheile des Besizes erwerben; hier aber reden wir von den Rechten, welche der Besizer vermöge seines bereits vorhandenen Besizes und aus solchem gegen Andere hat.

Unterscheidende und die eigentliche Natur dieses Besitzungsrechtes, als ein Ganzes, als ein einfaches Recht betrachtet, wird vielleicht durch folgende Züge deutlicher werden.

1) Der Rechtfertigungsgrund dieses Rechts, insoferne es vor Gericht wirksam gemacht werden kann, ist kein moralischer Grund, kein erworbener Titel; sondern die dem Besiz von Gesezen überhaupt beigelegte Unverlezlichkeit, welche dahin geht, daß einem Besizer sein Besiz eigenmächtig und ohne richterliche Untersuchung von Niemanden gestört oder entzogen werden darf. Es ist zwar möglich, daß derjenige, welcher sich possessorischer Rechtsmittel bedient, wirkliche Rechtstitel, oder kraft des Befugnisses, dessen einstweilige Benuzung und Inhabung er eigentlich beabsichtet, ein erworbenes Recht zu besizen habe: allein dieses alles wird bey dem blosen possessorischen Streite in gar keinen Betracht gezogen; und nur so fern er bisher als älterer, besserer Besizer die Sache factisch behauptet hat, wird er einstweilen als der berechtigtere Theil vorgezogen und erhält auf solche Art schleuniger und bequemer die fruchtbarsten Vortheile, als wenn er die gültigsten Rechtsgründe weitläuftig ausführte.

Was 2) den Gegenstand des Besizungsrechtes betrifft; so enthält dieses keine bestimmte Summe einzelner, auf eine Sache sich beziehender Rechte und Rechtswirkungen, welche ausschliessend dieser Gattung eigen wären, wie z. B. das Eigenthum, Dienstbarkeits- Nuzniessungs- oder Pfandrecht u. s. w.; sondern der Zweck ist so mannigfach und verschieden, als der der Possession selbst nur seyn kann, insofern nemlich diese die Bedingung der

Aus-

Ausübung des Eigenthums und andrer dinglichen und Personenrechte ist x). — Besiz und Quasibesiz ist nur die allgemeine Rubrik für viele besondre Rechtsgenüsse und Vortheile, deren Erhaltung und Gebrauch man eigentlich hierunter bezweckt und worauf im Grunde bey allen possessorischen Rechtsmitteln das Absehen zulezt gerichtet ist, obgleich nur der Besiz überhaupt zur Sprache kömmt. Von diesen beabsichteten Rechten abstrahire ich aber; ich fordere blos das allgemeine Mittel, das Vehikel zur gegenwärtigen Inhabung, zur einstweiligen fruchtbaren Ausübung gewisser Befugnisse, und lasse die Erörterung der

x) Den meisten dinglichen Rechtsgattungen insbesondre, insoweit Besiz oder Quasibesiz die Bedingung der Ausübung derselben seyn kann, sind daher auch besondere possessorische Rechtsmittel eigen. So kann sich der Eigenthümer gegen Besizstörer der Interdicte, Vti possidetis und Vtrubi bedienen Auf andre speciellere Gattungen von dinglichen Befugnissen oder den Besiz sogenannter unkörperlicher Dinge beziehen sich Interdictum uti possidetis *utile*, de Superficie, de Itinere actuque privato, de Aqua quotidiana u. s. w. Noch ist hiebey zu bemerken, daß der ganze Umfang der römischen Interdicte sich weiter erstreckt, als die Gegenstände des Besizes selbst. Ich rechne hieher die Interdicta *prohibitoria* oder die eigentlich sogenannten Interdicta, welche sich auf Sachen beziehen, die selbst nicht besessen werden können, z. B. Interd. de libero homine exhibendo; ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur, und mehrere dergleichen Interdicta popularia d. i. die jeder ex populo anstellen durfte, um den ungehinderten allgemeinen Gebrauch zu behaupten, oder Einzelnen den Gebrauch gewisser Dinge z. B. öffentlicher, religiöser, geweihter heiliger Sachen zu verbieten. Obgleich bey uns in dergleichen Fällen mehrentheils Rechte der Polizey oder höchsten Aufsicht eintreten; so läßt sich doch noch einige besondre Anwendung jener Interdicte, wenigstens in der Art des summarischen Verfahrens, behaupten.

der wahren Berechtigung für jezt ausgesezt und unberührt. Endlich 3) ist das Besizungsrecht nur von interimistischer bisweilen nur von augenblicklicher Natur und Beschaffenheit. Das Urtheil, welches im possessorischen Prozesse für den Obsiegenden gesprochen wird, gewährt diesem ein Recht zu besizen, allein nicht wie andre wesentliche, rechtsbegründete Gerechtsame einen beständig dauernden Besiz, sondern schüzt nur einstweilen und so lange in der Inhabung und dem Gebrauche einer Sache, als der Gegenpart kein besseres Besizungsrecht oder gültigere Ansprüche auf die Substanz oder den Genuß der Sache selbst dargethan hat. — Wer ein beständiges, ewig dauerndes Befugniß herstellen und anerkannt wissen will, muß es auf dem petitorischen Wege ins Licht sezen und ausführen.

Da nun diese angedeuteten Bestimmungen zusammen genommen, das Ius possessionis, als ein einfacher Rechtsgegenstand betrachtet, selbst kein wesentliches, bezwecktes Recht an sich ist, sondern nur einstweilige Bedingungen und Mittel zum Gegenstand hat, und sich auf etwas Gemeinsames d. i. auf allgemeine factische Behauptung verschiedener Gerechtsame beziehen kann; so ergiebt sich hieraus schon deutlich, daß solches mit eigentlichen wesentlichen Befugnissen, mit constituirten dinglichen Rechtsarten in ganz keinen Vergleich kommen könne: sondern seiner Wirkung nach nur ein Inbegriff zufälliger Rechtsmittel, ein provisorisches Vorklagerecht oder allgemeines Fürsehungsmittel sey.

§. 178.

§. 178.

Was die Ausführung des Besizungsrechtes oder der possessorischen Rechtsmittel betrifft; so muß diese nach ganz eigenen Grundsäzen geleitet und beurtheilt werden; so wie überhaupt die Streitfrage des Besizes von der rechtlichen Erörterung der Befugnisse oder dem petitorischen Streite ganz unabhängig und abgesondert ist [xx].

Der Natur und dem Endzwecke der Sache gemäß, wird hier nur ein kurzer, schleuniger und leichter Beweis erfordert, jede weitläuftige Untersuchung und tiefgreifende, sofort nicht erweisliche Einwendung verworfen. Man gedenkt keines Rechtstitels, und läßt die Frage über Zuständigkeit des Rechtes ausgesezt und unberührt [y]; man beruft sich blos auf seinen gehabten ruhigen Besiz, auf factische Behauptung der Sache, welche hier die Stelle des Rechtfertigungs- oder Klagegrundes vertritt und bescheiniget hiernächst die gegnerische Störung oder Entsezung. — Man begiebt sich gleichsam auf einige Zeit aller Ansprüche auf Proprietät, auf sonstige wesentliche Befugnisse; man untersucht nur die Vorfrage, wem müssen vor der Hand die Vortheile des Besizes eingeräumt werden, und wem liegt dagegen im künftigen hauptsächli-

xx) *Ierem. Eberh. Linkii* diss. de insigni inter petitorium et possessorium differentia.

y) Erwähnt man ja etwas von einem von Rechts wegen gebührenden Besiz, von Befugniß und Erwerbtiteln u. s. w.; so rathen practische Rechtslehrer sich protestando feyerlich dahin zu verwahren: daß man es lediglich zum Unterricht des Richters, zur Erhärtung seines Besizes oder pro coloranda possessione, keinesweges aber in der Absicht, sich ins Petitorium einzulassen, gesagt haben wolle.

chen Streite die Last des Beweises und der förmlichen Rechtfertigung ab. — Die angestellte Klage führt nur den Namen einer Imploration; das Urthel über den Besiz ist für kein endliches zu achten, es erkennt nur Schüzen, Einräumen, Enthaltung fernerer Eingriffe oder Restitution, kurz — einstweilige Gestattung der Inhabung einer Sache oder der Ausübung eines Befugnisses.

---

§. 179.

Eine solche besondre Prozeßart nun, wo blos die Frage über das Besizungsrecht, als ein vorläufiger, blos vorbereitender Streitpunct mittelst possessorischer Rechtsmittel abgefertiget wird, macht nach dem Ausdruck der Pragmatiker das sogenannte *Possessorium* oder den possessorischen Prozeß aus [z], und wird dem petitorischen Prozesse (petitorio) entgegengesezt, wo die Zuständigkeit der Proprietät oder sonstiger Realbefugnisse nach rechtsbeständigen Gründen weitläuftig erörtert und der Streit endlich entschieden wird.

Ersteres unterscheidet sich, nach denen davon zum Theil schon angedeuteten Bestimmungen, vom leztern im wesentlichen dadurch, daß in solchen Fällen 1) zerstörende,

z) *Ioh. Henr. de Berger* Electa processus executivi possessorii, provocatorii et matrimonialis. *Lipſ.* 1745. Joh. Georg Estors Anweisung zu dem im Reiche üblichen summarischen, insonderheit dem protocollar possessorischen und Spolienprozesse. Marburg 1746. Just. Claproths Einleitung in die sämmtlichen summarischen Prozesse. Gött. 1786. W. A. F. Danz Grundsäze der summarischen Prozesse. Stuttgardt 1793.

rende, Recht und Eigenthum betreffende, sofort nicht erweisliche Einreden keineswegs zugelassen werden [a]; ferner 2) in der Regel ein leichter, kürzerer Beweis oder sogenannte blose Bescheinigungen (simplices demonstrationes) ausreichend sind [b]; endlich 3) die Sache blos nach der Natur der Präjudicialpuncte interimistisch und vorläufig entschieden wird, in jedem Falle also das Petitorium dem unterliegenden Theile vorbehalten bleibt.

§. 180.

Nun machen die Geseze selbst weiter keinen Unterschied in der Ausführung oder Beweisart possessorischer Rechtsmittel, sondern haben bey allen Interdicten (auch bey interd. retinendae possessionis) eine und die nemliche summarische Form vorgeschrieben [c]. Allein die Rechtslehrer erfanden durch weitere Folgerungen und Anwendungen der Geseze eine doppelte Art des possessorischen Prozesses, nemlich das possessorium *ordinarium* und *summarium*, welche beide Gattungen theils durch allgemeine Reichs- theils durch besondre Provincialgeseze und Ordnungen bestätiget und angenommen worden sind, und zugleich durch den Gerichtsbrauch ihre

a) L. 1. §. 3. D. Vti possidetis. §. 4. I. de Interdictis.

b) L. 8. C. Vnde vi L. ult. C. quor. bonor. L. 24. D. de R. V. Nach dem Willen der Geseze sollte also jedes Possessorium als iudicium praeparatorium summarisch tractirt werden. *Leyser* Sp. 499. m. 2.

c) *Ferd. Aug. Hommel* diss. de processu possessorio summariissimo Qu. 2.

bestimmtere Form und Ausbildung erhalten haben [d]. Sie unterscheiden sich im allgemeinen dadurch, daß bey erstern die Beschaffenheit des Besizes, folglich das daraus fließende bessere Besizungsrecht der interessirten Gegner untersucht wird, bey lezterm hingegen nur die Thathandlung des Besizes, factum possessionis, oder der gegenwärtige augenblickliche Besizstand in Betracht kommt.

§. 181.

Das Possessorium *ordinarium* [e], welche Benennung hier blos eine solche Prozeßform oder Beweisart anzeigt, die ordentlicher Weise und eigentlich nach den Rechten statt findet, keinesweges aber eine förmliche,

d) Das Possessorium *Summariissimum* ist aus dem Canonischen Recht in die Gerichte gekommen und nachher durch die Constitution de litigiosa possessione in der Cammergerichts-Ordnung Th. II. Tit. 21. §. 3. zu Ende angenommen worden. Und so entstand mit Einführung dieser neuen summarischen Prozeßform jene doppelte Art des Possessorii, indem man die ältere nach römischem Rechte geformte Gattung nun als ordinarium unterschied. *I. H. Böhmer* diss. de vero usu remedii possessorii ordinarii et summarii in Exercit. ad Pand. Tom. V. pag. 628.

e) Im Possessorio ordinario liegen eigentlich alle Bestimmungen zum Grunde, welche im Interdicte Vti possidetis festgesezt sind, welches in diesem Prozesse völliger ausgeführt wird. Seine besondre Form und Ausbildung hat es ebenfalls dem Gerichtsgebrauch zu danken. *Böhmer* de action. Sect. II. C. 4. §. 15. *Strik* Vs. mod. lib. 43. tit. 17. §. 2. *Schaumburg* prin. prax. iurid. lib. 2. Cap. 4. §. 2. not. ***** *Io. Andr. Frommann* diss. de iudicii ordinarii et summarii natura cum actionum talium differentiis. *Tubing.* 1648.

liche, dem petitorischen Prozesse ähnliche Verfahrungsart, (denn der possessorische Prozeß sollte, genau genommen, immer summarisch seyn [f]), hat folgende auszeichnende Bestimmungen: daß 1) hierbey auf **Langwierigkeit** und **Alter** des Besizes von mehrern Jahren her Rücksicht genommen wird [g]; daß 2) der Implorant, wenn er obsiegen will, zeigen muß, er habe einen **untadelhaften, bessern** Besiz in Rücksicht des Gegners [h],

f) So wie es die Natur der Interdicte und aller Präjudicialstreitigkeiten mit sich bringt. *Mev.* P. II. dec. 236. n. 5. *Böhmer* in iur. eccles. L. II. tit. 12. §. 7. — Allein in Praxi und nach der Meinung verschiedener Rechtslehrer wird das P. ordinar. nach der langsamen und weitläuftigen Form des petitorischen Prozesses behandelt. *Ludovici* Einleitung zum Civilprozeß C. II. §. 25. Püttmann Referir- und Decretirkunst §. 199. — In Churſachsen ist dieses um so wenigern Zweifel unterworfen, da alle summarischen Prozesse außer den ausdrücklich angenommenen Fällen aufgehoben sind. Anhang z. Erläut. Proc. Ord. §. 19. Hommel Anleit. Gerichtsacta zu extrahiren, zu referiren. §. 146.

g) C. 9. X. de Probat. *Wernher* obs. forens. P. X. obs. 461. — Das Possessor. ordinarium unterscheidet sich dadurch hauptsächlich mit vom Possessor. summario, daß in selbigem es nicht auf den gegenwärtigen, sondern den ältern oder verjährten Besiz seit 2, 3 — 10 und mehreren Jahren ankommt, und der Implorant, wenn er solchen bescheiniget, obsiegt, wenn er auch gegenwärtig nicht mehr in Possession ist, und solche dem Gegner zugestehen muß. Dieses ist wenigstens nach dem Gerichtsbrauch und der Meinung der Rechtslehrer angenommen, obgleich nach römischen Interdicten (Vti possidetis) eigentlich praesens possessio zu bescheinigen wäre. Hommel Anleit. zu referiren §. 140. *Leyser* Sp. 499. m. 6. 7.

h) arg. L. 1. §. 5. D. Vti possidetis. *Wernher* P. II. obs. 434.

dieser aber in Ansehung seiner einen fehlerhaften d. i. einen gewaltsamen, heimlichen oder precarischen Besiz. Allenfalls sucht man auch noch 3) die Possession durch unterliegende wirkliche Rechtstitel zu beschönigen und dem Richter als einen bessern oder sogenannten qualificirten Besiz zu empfehlen [i]. Uebrigens finden wider das Urthel im possessorio ordinario ganz unstreitig Suspensiv-Rechtsmittel statt [k].

§. 182.

Das Possessorium *Summarium* oder *Summariissimum* [l], unterscheidet sich dagegen vom erstern durch folgende karacteristische Merkmale. Es wird hier keineswegs auf Alter und Beschaffenheit des Besizes gesehen, sondern nur auf die Besizzeigende Thathandlung d. i. 1) auf den gegenwärtigen oder jüngsten und zwar 2) ruhigen Besizstand, welcher vor der lezten Beun-

i) Hommel Anleit. zu referiren §. 140. Man sehe jedoch obige Anmerk. zu §. 178. not. y).

k) *Schaumburg* princ. praxis iudic. L. II. C. 4.

l) Possessorium *Summariissimum* heißt es in der Rücksicht, daß das P. ordinarium eigentlich schon einen summarischen Prozeß ausmacht. Verwandte Ausdrücke sind: *momentaneum*, *extraordinarium*, *provisionale*, *informativum*, *praesentaneum* und das sogenannte *Interim*. S. *Lud. Postii* tr. de manutenendo s. possessorio summariissimo *Genev.* 1675. fol. *Iac. Born* diss. de actione in factum pro retinenda possessione praesentanea competente *Lipsi.* 1675. *Georg Pfankuch* de summariissimo possessorio eiusque processu. *Colon.* 1710. *G. L. Menken* diss. de qualitate possessionis in processu possessorio summariissimo *Lipsi.* 1744. *F. A. Bergh* diss. de origine, usu et abusu possessorii summariissimi. *Marb.* 1790.

Beunruhigung des Gegners vorhanden war und dessen Fehler nicht sogleich offenbar sind [m]. Zum Beweise eines solchen Besizes genügt es schon, wenn man sich auf solche Gebrauchs- und Ausübungshandlungen der Possession oder Quasipossession beruft, die vor angestellter Imploration ohne Widerspruch des Gegners vorgenommen worden sind, und zur Erhebung des gegenwärtigen Besizstreites nicht Anlaß gegeben haben [n]. Der Implorant siegt in diesem schleunigen Prozesse ob, wenn er nur eine einzige solche Besizhandlung bescheinigen kann [o]; sie mag unmittelbar vor der Imploration oder längere Zeit vorher ohne Widerrede des Gegenparts ausgeübt worden seyn; wenn sie nur die lezte ruhige Besizhandlung ist, die von Einem oder dem Andern bewiesen werden kann [p].

m) C. 19. X. de Iure patron. C. 3. X. de causs. poss. et propriet. *Berger*. Electa proceſſ. poſſ. §. 21. 22. 24. *Ludovici* Einleitung in Civilprozeß C. 2. §. 20. 21. *Leyſer* Sp. 499.

n) Für einen solchen kann folglich kein Actus gehalten werden, welcher zu gegenwärtigen possessorischem Streite Anlaß gab und dem der Gegner widersprochen hat; dieses ist vielmehr actus turbativus, welcher den Gegner zur Imploration berechtiget. *Berger* Electa proceſſ. poſſ. §. 24. *Mev.* P. II. dec. 188. n. 3.

o) arg. L. 1. §. 4. D. de Aqua quotid.

p) *Wernher* obſ. P. II. obſ. 433. *Berger* Electa proceſſ. poſſ. §. 32. — Der Implorant muß also, wenn er obsiegen will 1) seinen gegenwärtigen oder jüngsten ruhigen Besiz und hiernächst 2) des Gegners Turbation bescheinigen. *Mev.* P. 8. dec. 448. num. 1. Gründet er sich aber im Besiz der natürlichen Freyheit; so darf er nur die Beeinträchtigung erweisen, indem jener rechtlich vermuthet wird. S. *C. F. Hommel* Rhapſ. obſ. 484. — In Chur-

Es ist hierbey anzumerken, daß dieses Possessorium Summariissimum blos bey Interdictis retinendae possessionis anwendbar ist [q], zugleich aber in diesem Prozesse insofern eine Ausnahme von der Natur und den Erfordernissen jener Interdicte statt findet, daß hier eine solche Possession hinreichend ist, deren tadelhafte Beschaffenheit in Rücksicht des Gegners nicht sofort offenbar und liquid ist [r]; mithin der gegenwärtige ruhige Be-

Churſachſen S. Anh. z. Erl. Proz. Ord. §. 19. muß, wenn insbesondre über die Quasipossession fortdauernder Befugnisse (servitutum continuarum) gestritten wird, eine jährige Posses; bey solchen Gerechtigkeiten aber, die nur zuweilen ausgeübt werden (bey servitutibus discontinuis) nebst dem jährigen Besiz wenigstens drey richtige Actus erwiesen werden. — Was übrigens überhaupt bey besondern Gattungen der Quasipossession zu bescheinigen ist und worauf es ankommt s. oben (Kap. 2. Abtheil. 2.) §. 110. ff.

q) Auf Interdicta *adquirendae* et *recuperandae* poss. ist das Summarium nicht anwendbar, folglich auch nicht auf Spolienklagen; den Fall ausgenommen, wo der Punct wegen Restitution des Spoliums accessorisch im selbigen ausgeführt wird. *Berger* Electa proceſſ. §. 4. *Ludovici* Civilprozeß C. II. §. 20. 21. *Leyſer* Spec. 499. m. 1. 2. 3.

r) Kann die Einrede des fehlerhaften Besizes unverzüglich d. i. wenigstens vor Einlassung auf die Klage liquid gemacht werden, so wird sie allerdings attendirt und kann der Implorant nicht obtiniren in diesem summarischen Prozeß, weil alsdenn sein behaupteter Besiz offenbar mehr Usurpation als Possession ist. S. Hommel Anleit. z. referiren §. 143. Estors Anweisung zu den summarischen Prozessen V. Hauptst. §. 48. N. IV. Besonders hat dieses in Rücksicht des precarischen Besizes schön ausgeführt *Albert. Guil. Aug. Becker* Specimen duas iuris ſiſtens obſervatiunculas. (*Numburgi* 1787.) S. 6 — 40. Obſ. I.: in poſſeſſorio ſummariiſ-

Besizer durch solches wenigstens einstweilen und momentanisch geschüzt werden muß, wenn er auch wirklich in Beziehung auf den interessirten Gegentheil auf fehlerhafte Weise besäße.

§. 183.

Was nun das gerichtliche Verfahren im Possessorio Summariissimo betrifft; so wird hierin keine förmliche und strenge Ordnung des Prozesses beobachtet. Die Imploration braucht kein schriftliches, wenigstens kein zierliches Libell zu seyn, indem schon jedes schlüßige Anbringen genügt; es bedarf keiner feierlichen Litiscontestation; auch wird nur eine kurze, übrigens an keine bestimmte Zeitfrist gebundene Bescheinigung zugelassen [s], da-

riissimo exceptio precarii admittitur in *continenti liquida* — Ist aber die Einrede des mangelhaften Besizes altioris indaginis und nicht sofort liquid; so wird sie verworfen und ins Possessorium ordinarium verwiesen.

Dagegen sind verschiedene Rechtslehrer der entgegengesezten Meinung, daß die vitia possessionis (vis, clandestinitas, precarium) im Possessorio summariissimo überhaupt gar nicht attendirt werden müßten. *Berger* Oec. iur. Lib. II. Tit. VI. §. 3. Not. 4. in fin. eiusd. electa proceſſ. poſſ. §. 2. et 22. *Wernher* Obſ. forenſ. P. II. obſ. 434. 852. *Stryk* Vſ. mod. Tit. Vti poſſid. §. 2. *Barth* hodeg. for. C. 5. §. 3. Not. c. pag. 865. *Hommel* Rhapſ. obſ. 178.

s) Der Beweis braucht nicht in Artikel abgefaßt zu werden; auch darf der Implorat über die Bescheinigungsartikel des Imploranten keine Fragstücke fertigen *de Lynker* dec. 210. Der Implorant kann, wenn er die Sache schleunig ausführen will, sogleich mit der Imploration Zeugenrotel übergeben und dadurch sowohl seine ruhigen Besizhandlungen als des Gegners Turbation bescheinigen. Man sehe überhaupt

dagegen aber der Gegenbeweis nicht erst besonders vorbehalten [t]). Das erste Urthel muß wo möglich, und ohne daß vorher auf Beweis und Gegenbeweis erkannt würde, sogleich hauptsächlich entscheiden, und daferne der Implorant nur etwas beygebracht hat, wenigstens nach Befinden mit Hülfe des Erfüllungs- oder Reinigungseydes zum Vortheil des Klägers oder des Beklagten sprechen [u]). Ob übrigens gegen das im possessorio summario erfolgende Erkenntniß Appellation oder andre Subspensivmittel statt finden, darüber sind die Meinungen der Ausleger getheilt. Nach Maaßgabe des Canoni-

haupt über die Erfordernisse der Bescheinigung *Berger* electa proceff. poff. §. 27. *Iac. Gottl. Sieber* observat. iur. comm. et brunsuico - luneb. de demonstratione in possessorio momentaneo. *Gott.* 1759.

In Churſachſen müſſen die Rotuli (welche übrigens nur dann zuläßig ſind, wenn ſie vor einem Richter, wenn gleich incompetenten, keinesweges wenn ſie coram notario gefertiget worden) wenigſtens im erſten Termin übergeben werden. S. Anh. z. Erl. Proz. Ord. §. 19. Nach Hommel Rhapſ. obſ. 42. ſind ſie allenfalls noch vor Inrotulation der Acten zuläßig.

t) *H. R. Baſtineller* obſerv. ad proceſſum poſſeſſorii ſummariiſſimi §. 26.

u) Hätte aber der Implorant noch gar nichts probationis loco beygebracht; ſo müßte allerdings zuvörderſt auf Beſcheinigung und Gegenbeſcheinigung erkannt werden. S. Hommel Anleit. z. referiren §. 146. Püttmann Referir- und Dekretirkunſt §. 199. — In Churſachſen hingegen muß ohne Unterſchied das erſte Urtheil ſogleich hauptſächlich erkennen; es mag etwas als Beweis beygebracht worden ſeyn oder nicht. S. Anh. z. Erl. Proz. Ord. §. 19.

nischen Rechtes ist solches mit bewährten Rechtslehrern allerdings zu behaupten [v].

§. 184.

Das Urthel, welches im Possessorio Summariissimo erfolgt, muß dem unterliegenden Theile allzeit die Bescheinigung eines bessern Besizes und Besizungsrechtes oder das possessorium ordinarium, nach diesem aber den Beweis seines vermeinten eigentlichen Rechtes oder das petitorium nachlassen [w]. Das petitorium kann aber von den Parteyen nach Belieben, sowohl erst nach Vollendung des possessorii ordinarii, als auch sogleich nach dem possessorio summario gegen denjenigen angestellt werden, welcher zulezt in einer von beiden Arten des possessorii obgesiegt hat [x].

*) Wer nun im lezten possessorio untergelegen ist, muß in dem folgenden possessorio oder petitorio die beschwerliche Stelle eines Klägers vertreten, daferne er seine Ansprüche und Possession oder Befugniß nicht aufgeben

v) C. 10. et 15. X. de Restit. Spoliator. Clement. unic. de causa propriet. et poss. *Mev.* P. I. dec. 25. n. 10. *Rivin.* ad Tit. 35. Enunt. 8. Püttmann Referir- und Dekretirkunst §. 202. — In Churſachſen (nach Anh. z. Erl. Proz. Ord. §. 19.) haben keinesweges Suspensivmittel dagegen statt, ausgenommen, wenn es Personen betrifft, die das beneficium restitutionis in integrum zu genießen haben, als welchen statt dessen Leuterung und Appellation, weiter aber gleichfalls kein remedium zugelassen ist.

w) Widrigenfalls hat der unterliegende Theil einen Grund, gegen das Erkenntniß zu appelliren. *Mev.* P. VII. dec. 20. n. 7.

x) *Boehmer* in iur. eccles. protest. Lib. II. Tit. 12. §. 4.

geben will. Der Gegenpart wird Beklagter. Hiermit hängt weiter folgender Saz ganz natürlich zusammen: Das Urthel im possessorio Summario giebt keine Einrede der Rechtskraft gegen das possessorium ordinarium; noch das Erkenntniß im leztern eine solche Einrede im petitorio; indem gegen dieses gehalten das vorige Urthel im possessorio als ein bloses Beyurthel anzusehen ist, welches nur den Nebenpunct vorläufig entscheidet: wer während des petitorischen Prozesses einstweilen besizen, und wer dagegen petitorisch klagen soll.

§. 185.

Nach dem Canonischen Rechte und der neuern allgemein üblichen Praxis kann der petitorische Prozeß sogar mit dem possessorischen gehäuft werden, dergestalt, daß der Richter über beides zugleich erkennen, aber auch jeden Punct besonders abfertigen kann y). Wenn sogar nach bereits angestelltem petitorio ein Theil es für nüzlicher halten sollte, vor dem endlichen Austrag der Hauptsache noch nebenbey und einstweilen die Angelegenheit des Besizes in der Kürze zu berichtigen; so steht es ihm ebenfalls frei, und es geht hier sowohl der possessorische als petiorische Prozeß, jeder seinen Gang ungehindert fort z).

§. 186.

y) C. 3. 6. X. de causa propriet. et poss. *Böhmer* in iur. eccles. potest. Lib. II. tit. 12. §. 2. *Berger* electa proces. poss. §. 40. *Wernher* P. VI. obs. 278. P. IV. obs. 118.

z) *Wernher* P. VIII. obs. 401. Nach römischen Rechten war dergleichen Cumulation des possessorii und petitorii zu gleicher Zeit nicht erlaubt (L. 3. C. de Interd. L. 13. C. de

§. 186.

Eine hierbey noch anzuschliessende Frage, die unsere Aufmerksamkeit zu verdienen scheint, ist die: warum eben die Geseze dem Besizer ein solches Recht beygelegt haben, das ihm stets fruchtbare Mittel an die Hand giebt, sich blos in der Eigenschaft als Besizer gegen Andre wenigstens interimistisch, auf rechtliche Art zu behaupten?

§. 187.

Es ist möglich, daß der, welcher kraft seines Besizungsrechtes im Besiz geschüzt wird, mit gar keinen Rechtsgründen versehen ist; der unterliegende Theil dagegen wirklich der Befugte ist, und Troz seines Befugnisses dem Gegner Inhabung und Gebrauch einer Sache einstweilen gestatten muß [a]). Hier ist es allerdings auffallend, daß an der Stelle eines gültigen Rechtstitels, blos ein

C. de R. V.) Wollte aber ein Theil nach Anstellung des petitorii sich noch des possessorii bedienen, so mußte ersteres so lange ruhen, bis lezteres ausgeführt war; weil er genau genommen durch Anstellung des petitorii sich des possessorii begeben zu haben schien. L. 14. §. fin. D. de Except. rei iud. L. 16. §. 4. D. de Vi et vi arm. verglichen mit L. 12. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 18. §. 1. de Vi et vi arm.

a) Daß sich mein Besiz, kraft dessen ich mich gegen Andre einstweilen wenigstens behaupten darf, auf tadelhafte unrechtmäßige Thathandlung gründen könne, ist der mögliche Fall im Poss. Summariiss. wo nur factum possessionis, keineswegs aber die Mängel desselben weitläuftig untersucht werden S. §. 182. Auch kann dieses überhaupt im ordinario eintreten, wenn ich von einem Dritten, gegen den ich nicht possessorisch klage, den Besiz auf eine fehlerhafte Weise habe.

ein geruhiger Besiz, als Etwas, das blos in Thathandlung beruht und bey genauerer Erörterung vielleicht auf bloße Anmaaßung und Ermächtigung hinausläuft, eine einstweilige Entscheidungsnorm vor Gericht abgeben könne?

Im Falle sogar das Eigenthum und der Besiz, der doch als Folge und Ausfluß des erstern zu betrachten ist, zugleich streitig und ungewiß ist; so scheint es wieder sonderbar, daß man den leztern Punct zuerst erörtert und so eifriger nach der Possession als dem Rechte selbst strebt. — Warum verstatteten die Gesezе, das sogenannte Besizungsrecht als provisorisches Rechtsmittel geltend zu machen, das nur einstweilen Genuß und Inhabung verschafft, da die Entscheidung nach rechtsbeständigen Gründen einst vielleicht ganz anders ausfällt?

Wenn auch zufällig der Obsiegende im possessorio der Befugte oder der Eigenthümer selbst wäre; so erlangt er durch die possessorische Ausführung im Grunde nur ein intermistisches Recht zu besizen. Der Hauptstreit ist dadurch nicht niedergeschlagen, und es ist nun wieder eine neue Untersuchung möglich, ob der gegenwärtige rechtlich geschüzte Besizer wirklich der befugte Theil sey [b]?

Diese

b) Diese drei angedeuteten Fälle bemerkt Vlpianus in L. 1. §. 2. uti possidetis wenn er von dem Grunde redet, warum der possessorische Prozeß vom petitorischen getrennt worden sey; wiewol er dadurch die Sache nicht beantwortet, als vielmehr die obige Frage erst veranlaßt. Seine Worte sind: Hujus autem proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate. Fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit; alter dominus quidem sit, possessor vero non sit; fieri potest, ut et possessor idem, et dominus sit.

Diese Säze veranlassen daher billig die Frage: mit welchen zweckmäsigen Gründen läßt es sich rechtfertigen, daß der possessorische Prozeß vom petitorischen im Staate getrennt ist, dergestalt, daß der bisherige Besizstand, die factische Behauptung einer Sache, in seiner Gewalt, allein eine einstweilige Entscheidungsnorm vor Gericht veranlassen kann; ohngeachtet doch die Sache hier keineswegs aus Gründen der wahren Berechtigung erörtert wird?

§. 188.

Obschon in den Gesezen selbst keine bestimmten Gründe und Absichten angegeben werden; so lassen sich diese doch leicht aus der Natur der Sache und dem Sicherheitszwecke des Staates abnehmen. Da der petitorische Streit gewöhnlich nicht ohne Weitläuftigkeit, Schwierigkeit und Zeitverlust erschöpft werden kann; so wäre es theils gefährlich, theils unzweckmäsig und rechtswidrig, die Streitenden einstweilen ihren gegenseitigen Störungen, Eingriffen und Vergewaltigungen zu überlassen.

1) Vor allen Dingen mußte man daher, um Faustrecht und Gefahr, oder Verlezung des streitigen Besizgegenstandes selbst, zu verhüten, den bessern Besizer einstweilen für den Berechtigten ansehen; jeden Eingriff in die ruhige Possession oder Quasipossession für ungerecht sprechen, um dergestalt den äußern Ruhestand zu erhalten oder auf dem kürzesten und leichtesten Wege herzustellen; die Ansprüche auf die Sache selbst, seyen übrigens beschaffen, wie sie wollen [c]. 2) Auch

c) Dieses scheint besonders der Zweck des possessorii Summarissimi zu seyn; damit es nämlich bey längern Verzug

2) Auch scheint es zweckmäsiger, daß auf alle Fälle wenigstens Einer, bisweilen auch Beide [d]) einstweilen in ruhige Ausübung und in Genuß des Rechts gesezt werden, als daß sie bis zum endlichen Austrage der Sache sich unaufhörlich hindern und alle Nuzung untergraben. Zeigt sich in der Folge, wessen Besiz ungerecht war; so bringt dieses dem Eigenthümer keinen Nachtheil.

3) Da ferner der petitorische Streit öfters sehr schwer und verwickelt, die Entscheidung aus ganz entfernten Ansprüchen herzuholen ist, oder aus moralischen Berechtigungsgründen bisweilen gar unmöglich fällt; so ist es in der That billig, daß man die Sache einstweilen nach den wahrscheinlichsten Vermuthungen auseinander seze. — Man übersieht demnach alles, was mittelst einer tiefen und weitläuftigen Untersuchung aus verborgenen Erwerbtiteln oder aus dem Alter der Verjährung abzuleiten wäre: man schränkt sich blos auf den neuern und gegenwärtigen Zustand ein, und betrachtet die Thathandlung des Besizers gleichsam als erste Besizergreifung und als ursprüngliches Erwerbmittel. — Wenigstens scheinen die behaupteten Besizübungen aus dem Bewustseyn wirklicher Berechtigung zu fließen; der unterlassene Widerspruch des Gegners veranlaßte den ruhigen Inhaber zu den gerechtesten Hofnungen, und jener, wenn er wirklich

nicht zu besorglicher Gefahr und Thätlichkeit komme unter den Parteyen.

d) Im Falle nemlich der Implorant und Implorat den Besiz gleich stark bescheinigen; so sind bekanntlich beide vom Richter solange im Composses zu schüzen, bis ein oder der andere Theil im poss. ordin. oder petitorio ein anderes ausgeführt hat. *Mev.* P. VI. dec. 100.

lich der befugte Theil, der Proprietar ist, mag es sich seiner Sorglosigkeit und Trägheit beimessen, wenn er als unterliegender Theil von Rechts wegen auf einige Zeit Besiz und Genuß seiner Sache ganz oder zum Theil entbehren muß e).

4) Ist aber der im possessorischen Streit Obsiegende wirklich der Befugte in Rücksicht auf Recht und Eigenthum; so ist ihm der leichteste Weg gebahnt, den ungehinderten Gebrauch und Ausübung seines widersprochenen oder gestörten Rechtes auf die schleunigste Art und der Wirkung nach eben so vortheilhaft zu erhalten oder herzustellen, als wenn er die besten Rechtsgründe dargethan hätte; und er kann nun im einstweiligen Genusse ruhig die fernern Ansprüche seines Gegners abwarten.

5) Ist die Streitfrage über den Besiz nach den wahrscheinlichsten Gründen berichtiget; so ist eine reifere Untersuchung nach rechtsbeständigen Titeln leichter möglich. Kann Niemand ein besseres Recht darthun als das vom Besizer ausgeführte Besizungsrecht, so behält dieser die Sache, ohne daß er weiter etwas zu erweisen braucht. Die Rechtslehrer rathen daher selbst, daß man vorerst im Prozeß suchen soll, die Sache durch possessorische Ausführung zu erhalten.

6) Es wäre sogar unbillig und aller Analogie des Rechtes entgegen, wenn derjenige, welcher die Sache als ruhiger bürgerlicher Besizer bisher und vielleicht seit

e) Dieser und die folgenden Gründe oder politische Rücksichten sind nur auf das possessorium ordinarium oder die eigentliche Natur des possessorischen Prozesses anwendbar.

langer Zeit ohne Widerspruch besessen hat, für welchen stets die günstigsten Vermuthungen streiten, für den im Zweifelsfall selbst im petitorischen Prozeß gesprochen werden muß, gegen jeden, welcher sich blos einstweilen Inhabung und Gebrauch angemaaßt hat, sogleich den Beweiß wirklicher gegründeter Rechtsansprüche im petitorio übernehmen müßte. Es ist zweckmäsiger, daß vorläufig nur so viel entschieden werde, wer als wahrer eigentlicher Besizer von jener Last freizusprechen ist und wem dagegen in der Regel Beweis und förmliche Rechtfertigung obliegt.

7) Da endlich die auf Befugniß gegründeten dinglichen Klagen nur gegen den Besizer, nicht von diesem selbst angestellt werden müssen [ee]; so ist es nöthig, daß man wisse, wer eigentlich im Besiz sey, wer nicht, d. i. wer die Stelle des Beklagten oder des Klägers übernehmen müsse. Es war daher bey den Römern eine Regel, daß die Angelegenheit des Besizes zuerst ausgemacht seyn müßte, ehe man zum petitorischen Verfahren schritt [f].

ee) §. 4. Instit. de Interd. — et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat et alius a possidente petat. L. 35. D. de A. l. A. P. — Exitus controversiae possessionis hic est tantum, ut prius pronunciet iudex, uter possideat: ita enim fiet, ut is, qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, et tunc de domino quaeratur. L. 13. C. de R. V.

f) Westphal a. a. O. §. 209.

Zwei-

Zweiter Abschnitt.

Von einigen allgemeinen possessorischen Rechtsmitteln, welche auf Erhaltung oder Wiedererlangung des Besizes gehen.

Inhalt.

§. 189. Einleitung. I. Von Interdictis retinendae possessionis. §. 190. Der Grund dieser Interdicte ist erlittene Turbation; es sey durch Thathandlung oder durch Worte. §. 191. Der Besiz muß ferner in Rücksicht des Gegenparts ohne Mängel seyn. §. 192. Noch wirklich gegenwärtig vom Kläger behauptet werden. §. 193. Dauer dieses Interdictes. §. 194. Der Implorant muß in der Regel ein bürgerlicher Besizer seyn. Der Implorat ist der Störer. §. 195. Gegenstand des Interdictgesuches oder Verurtheilung des unterliegenden Theils. §. 196. das Interdict Vti possidetis ist iudicium duplex. Wirkung davon. — II. Von *Interdictis recuperandae possessionis*; A) vom Interdict *Vnde Vi.* §. 197. Gegenstände dieses Rechtsmittels sind in der Regel nur unbewegliche Dinge; bewegliche nur als Accessionen und Pertinenzien. §. 198. Der Implorant muß vor der Entsezung wirklich besessen haben. §. 199. Auch wird in der Regel bey der Vis quotidiana ein untadelhafter Besiz vorausgesezt. §. 200. Es muß eine wirkliche Besizentsezung vorgefallen seyn. Begriff und Erfordernisse einer Dejection. §. 201. Von der Vis quotidiana unterscheidet sich wesentlich die Vis armata. §. 202. Begriff und besondere Grundsäze davon. §. 203. Erfordernisse des Imploranten. §. 204. Person des Implorates. §. 205. Wirkung und Gegenstand des Interdictgesuches. §. 206. Fortsezung. Von Erstattung der Früchte und alles Interesse. §. 207. Beweismittel desselben durch den Zenonianischen Eyd. Vom *remedio Spolii.* §. 208. Unterscheidende Merkmale dieses Kanonischen Rechtsmittels im Ge-

genſaz des Interdicts unde vi. — B) Vom Interdict *de Precario.* §. 209. Natur und Zweck deſſelben. §. 210. Grund deſſelben. §. 211. Eigenſchaft des Imploranten und Imploraten §. 212. Gegenſtand dieſes Interdictgeſuches. §. 213. Dauer deſſelben.

§. 189.

Damit der Beſizer ſein Beſizungsrecht erforderlichen Falles wirkſam machen könne, ſo haben die Geſeze beſondre poſſeſſoriſche Rechtsmittel eingeführt, welche man **Interdicte** nennt [g]. Nach Verſchiedenheit der hier vorauszuſezenden Beſizbeeinträchtigungen, je nachdem der eigentliche Beſizer ſich entweder 1) noch in wirklich gegenwärtiger Poſſeſſion oder Quaſipoſſeſſion befindet und darin gehörig behauptet hat, der Andre aber ihn beunruhiget und ſtört, oder 2) nicht mehr im wirklichen Beſiz, ſondern deſſelben entſezt worden iſt, oder überhaupt ein gegentheiliger Inhaber ſolchen ſich anmaaßt und in Güte nicht herausgeben will; ſo ſind auch die poſſeſſoriſchen Rechtstitel hauptſächlich von doppelter Art: theils ſolche, welche auf Erhaltung und Schüzung, theils ſolche, die auf Wiedererlangung und Zurückforderung des Beſizes abzwecken.

g) Lib. IV. tit. 15. Inſtit. de Interd. Lib. XLIII. tit. 1. D. de Interd. ſive extraord. cognit. Lib VIII. tit. 1. C. de Interd. *Boehmer* de actionibus Sect. II. C. 4. *Chriſt. Phil. Richter* diſſ. de remediis poſſeſſoriis ex interdictis competentibus. *Jen.* 1647.

I.

Von Interdictis retinendae possessionis [h], besonders dem Interdict Vti possidetis [i] und Vtrubi [k].

§. 190.

Als Grund dieses Interdicts muß natürlich vorausgesezt werden, 1) daß eine Störung oder Turbation vor-

h) *Io. Böhem* diss. de primariis possessionis retinendae interdictis uti possidetis et utrubi *Lipsi.* 1726. *Georg. Ad. Struv* diss. de interd. in genere et in specie de interdictis retinendae possessionis uti possidetis et utrubi. *Ien.* 1657.

i) Lib. XLIII. tit. 17. D. Vti possidetis Lib. VIII. tit. 6. C. eod.

k) Lib. XLIII. tit. 31. D. Vtrubi. Ersteres geht bekanntlich auf unbewegliche, dieses auf bewegliche Dinge. Anfangs waren beide Interdicte noch dadurch von einander unterschieden, daß man bey leztern bescheinigen mußte, man habe majore parte anni besessen, oder daß man einen Besiz von längerer Zeit für sich habe, als der Gegner; der gegenwärtige Besiz aber nicht hinlänglich war (L. 156. D. de V. S. Paul. Sentent. recept. L. 5. tit. 6. §. 1.); da hingegen bey ersterm nur der wirkliche Besiz tempore interdicti zu bescheinigen war. Jene Verordnung vom Interdict Vtrubi ist nachher aufgehoben und mit dem Vti possidetis in so ferne gleich gesezt worden, daß der Implorant jederzeit blos zu zeigen hat, er habe tempore litis contestatae in Rücksicht des Gegners einen fehlerfreyen Besiz. (§. 4. Inst. de Interd. L. un. §. 1. D. Vtrubi.)

Betrifft die Streitfrage nicht blos den Besiz körperlicher, sondern unkörperlicher Dinge oder Quasipossession der Gerechtsame; so nimmt man mittelst Gesezfolgerung ein Interdictum Vti possidetis *utile* an. (L. ult. D. eod. L. 8. §. 5. D. Si Servit. vindic.). Besondre Arten von Interdictis retinendae possessionis, so sich auf gewisse bestimm-

gefallen sey. Hierunter versteht man aber eine solche Handlung, wodurch Jemand den Besizer in der Absicht, ihm dadurch den Besiz streitig zu machen und gegenseits sich solchen anzumaaßen, in der ruhigen Behauptung und Inhabung einer Sache oder in der Ausübung oder in dem Gebrauche eines Rechts hindert. Dergleichen Störung muß nicht eben allemal in Thathandlung, in wirklicher Widersezung bestehen; sie kann auch, deutlichen Gesezen, und rechtlicher Analogie zufolge, durch bloße Worte, Widerspruch oder Untersagung vorgenommen werden [l]. Hieher gehören die Fälle, wenn der Nachbar nicht gestattet, den Bau oder die Ausbesserung eines Gebäudes auf meinem Grund und Boden zu bewerkstelligen [m]; oder meine mit seinen Bäumen verschlungene Weinstöcke und auf sein Land hinüber gesenkten Zweige und Gesträuche nach gehöriger Anzeige zurückzuziehen oder abzuschneiden [n].

§. 191.

Soll nun der Kläger durch Anstellung der im bemerkten Fall vergönnten possessorischen Rechtsmittel wirklich obtiniren; so muß derselbe 2) einen fehlerfreien, untadelhaften Besiz (possessionem non vitiosam) ha-

stimmte Befugnisse und Gerechtsame beziehen, sind Interdictum de superficie, de Itinere actuque privato, de aqua cotidiana u. s. w.

l) *Gottfr. Lud. Menke* diss. de possessionis turbatione verbis vel scriptis facta. *Viteb.* 1730.

m) L. 3. §. 2. et 3. D. Vti possidetis.

n) L. 3. §. 4. eod.

haben, welcher nemlich in Beziehung des Gegners nicht gewaltsam, heimlich oder precarisch erworben worden ist [o]. Hingegen thut es natürlich gar nichts zur Sache, wenn dieser nemliche Besitz in Beziehung andrer Personen fehlerhaft ist, d. i. gegen solche oder von solchen, welche keine Gegenpartey in diesem possessorischen Streite ausmachen, vi, precario oder clam erhalten worden ist [p]. Hat der Gegner einen untadelhaften, folglich einen bessern Besitz als der Kläger; so wird für jenen gesprochen [q]. Auf den Umstand, ob der Besitz auf Befugnisse gegründet sey, wird, wie schon oben (§. 114.) bemerkt worden, keine Rücksicht genommen. Rechtstitel machen einen unrechtmäsig erlangten mangelhaften Besitz nicht rechtmäsig. Nur zur Coloration oder Bescheinigung eines übrigens schon untadelhaften Besitzes führt man oft die wirklichen, dem Besitz unterliegenden, Rechtsgründe an.

§. 192.

Endlich muß er 3) bey Anstellung des possessorischen Prozesses sich noch wirklich im gegenwärtigen

o) L. 1. pr. et §. fin. eod. L. un. §. 1. D. Vtrubi. Von dieser Regel macht das Interdict *de Cloacis* eine Ausnahme; indem es statt hat, wenn gleich der Implorant gegen den Imploraten vi, precario aut clam besizt (L. 1. §. 7. D. de Cloacis) der Grund davon ist, damit durch Hinderung oder Verzögerung des Säuberns der Kloacken und Schleußen ꝛc. die öffentliche Reinlichkeit und Gesundheit nicht leide.

p) L. 1. §. 9. D. Vti possidetis. L. 17. D. de Precario, L. 3. C. Vnde vi.

q) S. §. 196.

Besiz befinden und solches bescheinigen. Ist er nicht mehr im Besiz, so kann er natürlich nicht auf Erhaltung und Schüzung, sondern nur auf Wiedererlangung desselben (durch interdicta recuperandae possessionis) klagen [r]. Doch nehmen die Gesezе von jener Regel, daß der Implorant tempore litis contestatae noch im Besiz seyn müsse, den Fall aus, wenn derselbe sofort nach der Störung zu klagen verhindert wurde, z. B. durch Abwesenheit u. s. w. [s].

§. 193.

Da dieses Interdict, nach der Natur der Interdicte überhaupt, nur ein Jahr lang dauert; so müssen die Besizhandlungen, auf die man sich mit glücklichem Erfolge berufen will und welche eine gegenwärtige Possession oder Quasipossession zeigen sollen, binnen Jahresfrist vor Erhebung der Imploration vorgenommen werden und darauf die Störung erfolgt seyn. Wurde der Beunruhigte zu klagen gehindert, so läuft die Verjährung indessen nicht zu seinem Nachtheil; sondern das Interdictjahr wird erst von Zeit der erhobenen Hindernisse an gerechnet [t].

Nach Canonischen Rechten wird der gegenwärtige Besiz vermuthet, und die Ausübungshandlung des Gegners als Besizstörung angesehen, wenn ersterer nur den

r) L. 1. §. 2. D. de Interd. L. 1. §. 4. Vti possidetis. § 4. I. de Interd.

s) Westphal a. a. O. §. 222.

t) Westphal a. a. O. §. 222.

den leztern Besiz bescheiniget hat, und vom Gegentheil ein jüngerer, widriger Besiz nicht dargethan worden ist [u].

§. 194.

Der Implorant muß ein bürgerlicher Besizer seyn, welcher die Sache auf eigenen Namen innen hat. Natürliche Besizer oder blose Detentoren können sich dieses Interdicts nicht bedienen [v]. Eine Ausnahme von dieser Regel findet in Ansehung solcher Personen statt, welche zum Niesbrauch (ususfructus) oder nothdürftigen Gebrauch (Vsus) an der Sache berechtigt sind [w]. Diese dürfen sich dieses Interdicts sowohl unter einander, als gegen den Eigenthümer, der sich des Besizes der Sache anmaaßen will, bedienen. — Darauf, ob der Kläger alleiniger Besizer, oder nur Theilhaber eines gemeinschaftlichen Besizes mehrerer in Rücksicht auf eine bestimmte Art desselben oder eines abgesonderten Theils einer Sache sey, kommt nichts an, und kann er in einem und dem andern Falle das Interdict Vti possidetis mit Erfolg brauchen [x].

Der

u) C. 2. X. de restit. Spol. C. 9. X. de probat. *Berger* Electa proc. poss. §. 32. *Wernher* Tom. I. P. 2. obs. 433. n. 4.

v) L. 3. §. 8. D. Vti possidetis.

w) L. 4. D. eod. Den Grund dieser Verschiedenheit, wie ferne nemlich der Usufructuar in der Eigenschaft eines Quasipossessors als bürgerlicher Besizer gilt, s. oben (Th. I. Kap. 3.) §. 105.

x) L. 1. §. 7. D. Vti possidetis.

Der **Implorat** ist derjenige, welcher den Imploranten in der ruhigen Ausübung seiner Possession hindert und stört oder anmaaßlich widerspricht [y].

Uebrigens können die **Erben** des beunruhigten Besizers eben so wenig klagen [z], als gegen **Erben** des Besizstörers geklagt werden darf [a].

§. 195.

Der unterliegende Theil in diesem Interdicte wird verurtheilt, nicht nur sich aller Störungen zu enthalten und dem heutigen Gerichtsbrauch gemäß, der nicht fernern Beunruhigung halber Caution zu bestellen [b]; sondern auch alle veranlaßten Schäden und Unkosten zu ersezen [c]. Der Werth der Sache, da diese sich ohnedem

y) L. 1. §. 4. L. 3. §. 2. D. eod.

z) arg. L. 23. pr. L. 30. §. 5. D. de A. I. A. P. *Wernher* P. I. obs. 120.

a) L. 22. C. de Poenis. *Berger* Electa proceff. poff. th. 34.

b) Bey den Römern mußte der obsiegende Theil, welcher im Besiz geschüzt wurde, dem Gegentheil Caution bestellen, daß im Fall er einst im Petitorio unterliegen würde, er die Sache gewiß ausliefern wolle. L. un. C. V. P. — Statt dieser ist nach heutiger Praxis auf Seiten des unterliegenden Theils im Possessorio die Cautio de non amplius turbando eingeführt. *Franc. Car. Conradi* diss. de cautione de non amplius turbando in iudiciis possessoriis usu fori recepta. *Helmst.* 1737. — Nach Sächsischen Rechten ist auch diese Caution aufgehoben und wird statt derselben auf den Fall fernerer Turbation eine Strafe im Urtheil angedrohet. S. Erl. d. Churs. P. O. ad Tit. XXXIX. §. 3.

c) L. 3. §. 1. D. Vti possidetis. L. 2. pr. D. de Interd.

dem in den Händen des obsiegenden Theils befindet, darf nicht ersezt werden.

§. 196.

Noch ist hierbey anzumerken, daß im Fall der Implorat sich im alleinigen und zwar bessern Besiz befindet, und solches bey Ausführung des possessorischen Prozesses beweißt, die Wirkung des Interdictes zum Vortheil des Beklagten anzuwenden ist und für solchen eben so gesprochen werden muß, als wenn er selbst wegen eines untadelhaften bessern Besizes geklagt hätte. Denn dieses Interdict Vti possidetis hat als *judicium duplex* die außerordentliche Eigenschaft, daß bey solchen beide streitende Theile die Stelle und Rechte des Klägers und Beklagten zugleich behaupten, folglich daß hier Einem von beiden, welcher sein besseres Besizungsrecht durch Klage oder Einrede beweißt, der Besiz zuerkannt werden muß [c].

II.

Von Interdictis recuperandae possessionis [d].

A) Vom Interdict *Vnde vi* [e].

§. 197.

In Ansehung der Gegenstände, worauf sich dieses Interdict bezieht, wird allezeit der Besiz einer körper-

d) *Sim. Toelmann* diss. de interd. recuperandae possessionis. *Rost.* 1624.

e) Lib. XLIII. tit. 16. D. de Vi et vi armata Lib. VIII. tit. 4. C. Vnde vi tit. 5. Si per vim vel alio modo absen-

perlichen Sache und zwar eines Grundstückes vorausgesezt. Bewegliche Sachen, wenn sie als für sich bestehende Dinge und nicht in Verbindung einer unbeweglichen Sache meiner Gewahrsamen entzogen werden, z. B. Schiffe, Pferde, Wägen ꝛc. kommen bey dieser possessorischen Klage nicht in Betracht [f]; wohl aber solche Mobilien, die mit dem eingenommenen Grundstück zusammenhängen, oder als Zubehöre und Pertinenzien davon anzusehen sind, oder endlich in und auf solchen befindlich, zugleich in die Hände des Entsezers gerathen sind [g]; im Fall auch lezterer dergleichen Dinge, die sich zur Zeit der Entsezung auf dem Grundstück oder im Hause befinden, wie z. B. Leibeigene, Vieh, Pflüge u. s. w. nicht absichtlich an sich genommen und besonders ergriffen hat [h]. Hier verstatten sogar die römischen Rechte, wenn das Grundstücke allein, ohne die damit in Verbindung gestandenen oder zugleich mit genommenen Mobilien, an den entsezten Besizer zurückgegeben worden, wegen lezterer das Interdict nochmals besonders zu brauchen [i].

Da übrigens im possessorischen Prozesse nach Eigenthum und Befugniß gar nicht gefragt wird; so kommt na-

absentis perturbata sit possessio. *Franc. Ant. Vogler* diss. de interdicto unde vi. *Alt.* 1718.

f) L. 1. §. 7. D. de vi. *Paul.* Sentent. lib. V. tit. 6. §. 5.

g) L. 1. §. 4. 5. 6. 8. 34. 37. 38. D. de Vi. arg. L. 3. §. 15. eod.

h) L. 1. §. 46. eod.

i) L. 1. §. 32. eod.

natürlich gar nichts darauf an, ob dergleichen mitgenommene Mobilien dem Entsezten eigenthümlich zugehörten oder nur kraft eines Vertrages als geliehene oder gemiethete ꝛc. Sachen zufällig mit auf dessen Grundstück anwesend und befindlich waren [k]; genug, wenn sie aus seiner rechtmäsigen Gewahrsam und Possession entzogen worden sind.

§. 198.

Als **Grund** dieses Interdicts wird 1) vorausgesezt, daß man die Sache nicht nur überhaupt schon vorher im Besiz gehabt habe, weil natürlicher Weise anders nicht gesagt werden könnte, daß man des Besizes entsezt worden sey [l]; sondern auch noch zur Zeit der angeblichen Entsezung sich wirklich im Besiz der Sache befunden habe [m]. Aus der Natur des Besizes selbst ist schon bekannt, daß hierunter keinesweges eine unmittelbare Berührung, eine physische Inhabung verstanden werde; sondern daß man die Eigenschaft eines Besizers behält und als solcher wegen Beeinträchtigungen zu klagen befugt ist, wenn man die Sache Andern zum Gebrauch und Inhabung auf seinen Namen eingegeben hat, oder, im Falle man solche in eigener Person unmittelbar unter sich hat, ohngeachtet der gänzlichen Entfernung und ohne Hinterlassung eines Verwesers oder Inhabers, wenigstens seiner Willensmeinung nach

k) L. 1. §. 33. eod.

l) L. 1. §. 1. et 26. de vi.

m) L. 1. §. 23. eod.

nach, animo, wie sich die Gesetze ausdrücken, den Besitz behauptet [n].

§. 199.

Ferner muß der Implorant, welcher die verlorne Possession vom Entsezer zurückfordern will, 2) einen wahren, untadelhaften, nicht selbst gewaltsamen Besiz in Rücksicht des Gegners gehabt haben [o]; denn ein mangelhafter wird in Verhältniß eines bessern Besizes für gar keinen geachtet, und kann folglich dem Implorantен, wenigstens bey der gewöhnlichen Entsezung (vi quotidiana) keinesweges zu statten kommen. Anders verhält es sich, wie wir unten sehen werden, im Fall einer Ueberwältigung, die mit Waffen geschieht (vi armata) (S. §. 202.)

Auch ist das für keinen fehlerhaften, gewaltsamen Besiz zu achten, wenn ein Theil solchen zwar zulezt mit Gewalt an sich gebracht, zugleich aber und auf solche Weise den unrechtmäsigen Besizer sofort und ohne Aufschub wieder verdrängte; mithin nichts weiter that, als was ihm, solange er nicht aufhörte, im rechtlichen Sinne Besizer zu seyn, vermöge seines Besizungsrechtes zukam und von Gesezen erlaubt ist [p].

§. 200.

n) L. 1. §. 22. et 24. eod.

o) L. 1. §. 30. D. de Vi. arg. L. 17. Westphal a. a. O. §. 252.

p) L. 17. eod.

§. 200.

Was 3) die **Entsezung** selbst betrifft, so wollen die römischen Rechte, daß in der Regel eine solche Handlung verstanden werde, wodurch Jemand auf unerlaubte Weise durch eine ziemliche Gewalt seines rechtmäsigen Besizes gänzlich beraubt wird [q]. Zum Begriffe einer solchen Dejection ist es aber, nach erweiterter Bestimmung der Geseze nicht nöthig, daß wirklich eine heftige Gewaltthätigkeit gebraucht, der Besizer unmittelbar aus dem Grundstücke gestossen oder geworfen werde; sondern genug, wenn der Gegner mit solchen Drohungen und gewaltsamen Rüstungen anrückt, daß höchst wahrscheinlich, auf den Fall einer zu versuchenden Widersezung, wirklicher Zwang und Thätlichkeit zu befürchten steht; der Besizende also sich genöthiget fühlt, von selbst zu entspringen, und die Sache dem Gewaltdrohenden zu räumen [r]. Nur ist hierbey vorauszusezen, daß lezterer seinem Beginnen gemäß das Grundstück selbst eingenommen habe, nicht aber der vorige Besizer aus eitler Furcht das Grundstück verlassen, und ein Andrer, der nicht mit der Entsezung umging, die Gelegenheit davon benuzte, und sich ungehindert in Besiz sezte [s].

Eine

q) L. 1. §. 45. D. de Vi. Es wird vis ablativa, atrox, nicht compulsiva erfordert. L. 1. §. 3. eod.

r) L. 1. §. 29. D. eod.

s) L. 3. §. 6. et 7. eod.

Eine vollkommne Ueberwältigung ist anzunehmen, nicht nur, wenn man den Besizer eines Grundstücks selbst ergreift, fesselt und ihn der Möglichkeit des Widerstandes beraubt; sondern auch, wenn man ihn bey Entfernung vom Grundstück unterweges aufhebt und festhält und sich nun einstweilen ruhig in dem Besiz der Sache sezt [t]. — Als eine besondre Ausnahme ist hier zu bemerken, daß ein Abwesender dieses Interdict brauchen kann, ungeachtet er nicht durch körperliche Gewalt des Grundstückes entsezt worden, sondern der Gegner während seiner Entfernung, ohne dessen Vorwissen und Willen, sich ungehindert in Besiz der Sache sezen konnte [u].

Es gilt endlich als eine gewaltsame Entsezung, wenn der Besizer im freien Gebrauch seines Grundstückes gehin-

t) L. 1. §. 47. eod.

u) L. 11. C. Vnde vi. — Ueberhaupt findet in Ansehung eines in Abwesenheit entsezten Besizers folgendes besondere statt: Constantin verordnete, daß, im Fall der abwesende Verweser seiner Güter, Freunde oder sonstige Inhaber seiner Sache zurückgelassen hat, diese Personen auch ohne ausdrückliche Vollmacht zur possessorischen Klage zugelassen werden sollen; wenn es selbst Servi wären und keine personam standi in iudiciis hätten: ferner, daß die Klage während der ganzen Abwesenheit des Entsezten keiner Verjährung unterworfen seyn soll. L. 1. C. Si per vim. Justinian erweiterte diese Verordnung dahin, daß dem in Abwesenheit Entsezten, auf jeden Fall, auch, wenn Niemand zur Besorgung seiner Angelegenheiten zurückgelassen, gegen jeden wider sein Wissen einstweilen eingedrungenen anmaaßlichen Inhaber das Interdict Vnde vi vorbehalten bleiben und 30 Jahre lang zustehen soll L. 11. C. Vnde vi.

hindert wird, oder der Andre durch unbefugtes Säen, Umpflügen oder Bebauen die Benuzung derselben sich anmaaßt [v].

Uebrigens ist es einerley, ob der Gegner die Entsezung in eigner Person vorgenommen, oder sie durch Andre angestiftet hat; er mag nun hiezu Vollmacht und Befehl ertheilt, oder die freiwillig auf seinen Namen unternommene That genehmiget haben [w].

§. 201.

Von der Entsezung, die nach der bemerkten Bestimmung mit gewöhnlicher Gewalt (vi quotidiana) geschieht [x], unterscheidet man die gerüstete oder bewaffnete Ueberwältigung (vis armata) die mit Waffen oder andern tödenden Instrumenten und mit Gehülfen vollbracht wird. Da im leztern Falle einige andre Grundsäze zum besondern Vortheil des Besizers gelten, als bey der gemeinen Entsezung; so nimmt man in dieser Rücksicht ein eigenes Interdict *de vi armata* an [y].

§. 202.

Zu einer solchen Vergewaltigung am Besiz ist es nicht nöthig, daß wirklich Hand angelegt und Thätlichkeit verübt werde, sondern schon genug, wenn in Gemäßheit

v) L. 11. D. de Vi.

w) L. 1. §. 12. 14. D. eod.

x) L. 3. §. 2. et 3. D. eod.

y) Westphal a. a. O. §. 308.

des Obigen die Gewaltiger mit Waffen einher gehen, oder sie erst an Ort und Stelle ergreifen und sich dem Besizer auf solche Weise nähern, daß höchstwahrscheinlich, wenn dieser es auf Privatvertheidigung ankommen lassen wollte, Gewalt und Frevel zu befürchten wäre [z]. Die gerüstete oder bewaffnete Ueberwältigung (vis armata) ist daher schon vollbracht, wenn der Besizer das Grundstück aus gerechter Besorgniß geräumt hat, und solches ohne weitere Thathandlung und Vertreibung ungehindert von den Bewaffneten eingenommen wird [a]. Auch gilt es als eine solche gröbliche Entsezung, obgleich wirklich keine Gewaltthätigkeit gebraucht worden, im Falle die gerüsteten Personen in Abwesenheit des wahren Besizers sich ins Grundstück einfinden und ihm nachher die Rückkehr in solches verwehren [b].

Eine wichtige Folge nun bey einer durch Waffen und mit Gehülfen angestifteten Vergewaltigung ist es, daß in diesem Falle der Entsezte die Wiedererlangung des geraubten Besizes vom Entsezer erlangen kann; ohngeachtet er in Rücksicht desselben vorher einen tadelhaften, unrechtmäsigen Besiz hatte [c].

§. 203.

z) L. 1. §. 29. D. de Vi. arg. L. 3. §. 6. 7. eod.

a) L. 3. §. 5. et 7. D. de Vi. Paul. Sentent. recept. L. 5. tit. 6. §. 4.

b) L. 3. §. 8. D. de Vi.

c) L. 14. D. eod. Hieher gehört auch, was §. 6. Inst. de Interd. ganz allgemein gesagt wird.

§. 203.

Der **Implorant** ist nicht nur der auf beschriebene Art Entsezte, sondern auch dessen Erben und Cessionarien [d]. Eigentlich kann nur ein bürgerlicher Besizer, der auf eigenen Namen innen hat, sich des römischen Interdicts bedienen [e]. Ein natürlicher Besizer, als Pachter, Miethmann ꝛc. wenigstens bey erlittner gewöhnlichen Entsezung, vi quotidiana, durfte solches auf eignen Namen unter keiner andern Bedingung brauchen, als so fern er sich gegen einen Dritten einen bürgerlichen Besiz angemaaßt hatte und von selbigem entsezt worden war [f], oder wenn er es statt seines Eingebers z. B. der Miethmann im Namen des Vermiethers anstellte. Gegen leztern konnte der Miethmann nicht klagen, wol aber der Vermiether gegen diesen [g]. Eine besondre Ausnahme fand in Ansehung des **Nuznießers** statt; dieser durfte auf eignen Namen das Interdict Vnde vi suchen und sogar gegen den Eigenthümer auf Wiederherstellung des genommenen Nießbrauchs und Besizes klagen, wenn selbst zur Zeit der Klage dessen Nutznießungsrecht eigentlich schon zu Ende war [h].

d) L. 1. §. 44. D. eod.

e) Westphal a. a. O. §. 254.

f) L. 1. §. 9. et 10. D. de Vi.

g) L. 12. L. 18. pr. D. eod.

h) L. 3. §. 13. 14. 15. 16. 17. L. 9. §. 1. eod. Den Grund dieser besondern Verordnung zum Vortheil des Usufructuars als Quasipossessores s. oben §. 105 und 123.

Da ein Besiz desjenigen, welcher ihn mittelbar durch Andre ausübt, in Rücksicht auf Fortdauer und Verlust lediglich nach dem Betragen und den Umständen dieser unmittelbaren Inhaber der Sache beurtheilt werden muß; so ist auch die Besizentsezung des leztern zugleich und eigentlich die Entsezung des erstern. Ein bürgerlicher Besizer ist daher berechtiget, wegen der erlittenen Dejection des natürlichen Besizers, der auf seinen Namen die Sache innen hatte z. B. des Knechts, Miethmannes, Pächters, Verwesers ꝛc. das Interdict anzustellen; ohngeachtet er von der Ueberwältigung der leztern nicht sofort Wissenschaft erhielt, mithin nicht unmittelbar Gewalt litt [i]. Eben dieses Recht behält der Verpächter, der Vermiether, wenn es Afterpächter, Aftermiethleute betrifft [k].

§. 204.

Der Implorat ist der Entsezer, obgleich er die Sache selbst nicht mehr im Besiz hat [l] und derjenige, welcher an der Entsezung thätigen Antheil genommen oder doch diese Handlung veranlaßt, befohlen oder genehmiget hat [m]. Daher müssen Väter, Dienstherren, Principale und sogar Gemeinheiten für die Handlungen ihrer Söhne, Dienstboten, Mandatarien und Anwälde haften, wenn sie diesen entweder Vollmacht ertheilt, oder die von leztern freiwillig auf ihren Namen verübte Ge-

i) L. 1. §. 22. D. eod.

k) L. 20. D. eod.

l) L. 4. §. 28. D. de Vsurp. et Vsuc. L. 1. §. 36. L. 7. L. 15. D. de Vi.

m) L. 1. pr. L. 3. §. 12. L. 15. D. eod.

Gewalt gebilliget oder nur vertheidigt haben [n]). Gegen besondere Nachfolger oder Erben, welche keinen Theil an der Entsezung genommen haben, hat dieses Interdict keineswegs statt [o]). Jedoch kann man gegen lezztere die actio in factum brauchen, wodurch sie gehalten werden, dasjenige, was sie von der spoliirten Sache noch besizen, oder durch Bosheit und Verschulden haben abhanden kommen lassen, dem Kläger zu erstatten [p]). Einzelne von den Erben haften nur in soweit sie reicher worden sind und wirklich etwas von der genommenen Sache innen haben; keineswegs aber nach der Maase als sie Miterben untereinander sind [q]).

Gegen einen Dritten kann dieses Interdict als eine persönliche Klage nicht gerichtet werden, wenn gleich solcher um die Entsezung wissen und ein unredlicher Besizer seyn sollte [r]). Anders verhält es sich nach den Canonischen Rechten, wie wir unten sehen werden. S. §. 208.

Solche, denen Ehrfurcht gebühret, als Patronen, Eltern u. s. w., waren ebenfalls durch dieses possessorische Rechtsmittel nicht gehalten [s]). — Eine Ausnahme fand jedoch statt, wenn die Entsezung mit bewaffneter Hand geschah (vi armata).

n) L. 1. §. 11. 12. 13. 14. 16. 17. 18. 19. 20. L. 6. eod.
o) L. 1. §. 48. L. 2. L. 3. pr. eod.
p) L. 1. §. 48. L. 2. L. 3. pr. §. 18. D. eod. L. 2. C. Vnde vi.
q) L. 9. pr. D. de vi.
r) L. 7. eod.
s) L. 1. §. 43. eod.

§. 205.

Was nun das Gesuch oder die Wirkung selbst betrifft, so dieses Interdict vor Gericht hat; so geht solche dahin, daß nicht nur die genommene Sache dem Besizer wieder gegeben, sondern alle zubehörigen und in Verbindung stehenden Sachen in diejenige Lage zurück gesezt werden, welche gegenwärtig vorhanden seyn würde, wenn die Entsezung nicht geschehen wäre [t]. Das Gesuch enthält daher auch persönliche Forderungen gegen den Entsezer; weil dieser wegen bewirkter Entsezung und Ueberwältigung, wie wegen einer unerlaubten ungerechten Handlung, als ein Sträflicher zu betrachten ist; und, so lange er zumal die Sache nicht an den rechten Mann abtritt, in beständig schuldvollem Verzug zu seyn scheint [u]. Er muß daher, im Falle es zubehörige Mobilien betrifft, für den Werth der Sache haften, daferne er sie nur durch bloses Versehen hat abhanden kommen lassen, oder solche durch Zufall verloren gegangen sind [v].

Auch muß er den Schaden vergüten, der durch ganz unverschuldete Unglücksfälle z. B. durch eine Feuersbrunst entstand [w], oder im Falle die mitgenommenen Leibeigenen, Kinder und Moventien gestorben zu Grunde gegangen oder sonst verdorben sind [x]. Von dieser Ver-

t) L. 1. §. 31. eod.
u) L. 1. §. 34. L. 15. D. eod.
v) L. 1. §. 36. eod.
w) L. 1. §. 35. D. eod.
x) L. 1. §. 34. D. eod.

Verbindlichkeit eines solchen Ersazes mag ihn auch der Umstand nicht befreien, wenn der Implorant in der Zurückforderung seiner Sache d. i. in Anhebung des possessorischen Prozesses säumig und unbesorgt sich bezeigt hätte [y].

§. 206.

Was insbesondre die von der Sache einstweilen gezogenen **Früchte** betrifft, so müssen solche ganz wider die Regel, welche sonst bey andern possessorischen Rechtsmittel statt findet, nicht erst von Zeit der Anstellung des Interdictes, sondern **vom Augenblick der geschehenen Entsezung an** berichtiget und vergütet werden [z]; weil von jener Zeit an der Entsezer dem Possessor allen Nuzen seiner Sache gänzlich entzogen und vorenthalten hat. Aber nicht blos die vom gewaltsamen Besizer einstweilen genossenen und geerndeten Früchte (fructus percepti); sondern auch alle diejenige Nuzungen, die der eigentliche Besizer hätte ziehen und auf irgend eine erweisliche Art sich verschaffen können, wenn er des Besizes nicht beraubt gewesen wäre (fructus percipiendi, utilitates percipiendae), kommen hierbey in Anschlag [a]. — Kurz alles Intresse für den entsezten, d. i. sowohl positiver, an der Sache erlittener Schade und Verlust, als entzogener, wahrscheinlicher Gewinn und Vortheil, von so verschiedenem

y) L. 19. D. eod.

z) L. 1. §. 40. D. eod.

a) L. 1. §. 41. D. eod.

Betrag auch ein solches Interesse nach Befinden der Umstände seyn kann, ist vom Gewaltthäter zu gewähren und zu ersezen [b].

§. 207.

Zu leichterer Bestimmung der durch die Entsezung verlornen, beschädigten und verdorbenen Sachen und alles dessen, was bey dieser Gelegenheit erstattet werden muß, ist dem entsezten Besizer nachgelassen, in Ermangelung eines vollständigen Beweises sein angebliches Interesse durch einen besondern, sogenannten Zenonianischen Eid (iusjurandum Zenonianum) nach vorhergängiger billig richterlicher Ermäsigung zu erhärten [c]. Dessen Stelle vertritt heute gewöhnlich der gemeine Würderungseid.

Von der sogenannten Spolienklage [d].

§. 208.

Das Canonische Recht verlieh auf den Fall einer Besizentsezung dem Spoliirten ein Rechtsmittel von nuzbare-

b) L. 1. §. 31. L. 6. D. eod. L. 4. C. Vnde vi.
c) L. 9. C. Vnde vi.
d) Der erste Siz dieser Klage findet sich in C. redintegranda 3. C. 3. qu. 1. wo blos die Anwendung auf das Interdict Vnde vi gemacht wird. Die erweiterte und eigentliche Bestimmung der Spolienklage findet man in Tit. X. de restitutione Spoliatorum. *Casp. Ziegler* ad C. redintegranda 3. qu. 1. et ad tit. Decretal. de restitut. Spoliatorum. *Viteb.* 1675. *Henr. Böttticher* de actione Spolii. *Helmst.* 1679. *Ern. Car. Chr. Fischer* diss. de actione Spolii *Marb.* 1740. *Hier. Frid. Schorch* diss. de remedio

barerer Wirksamkeit, von beträchtlicherm Umfange. Dieses sogenannte remedium Spolii, eigentlich ein erweitertes Interdict Vnde Vi, unterscheidet sich von diesem Römischen possessorischen Rechtsmittel, dessen Bestimmungen übrigens hier sämtlich vorausgesezt werden, hauptsächlich durch folgende Puncte: 1) Es findet statt ohne Unterschied sowohl bey unbeweglichen als bey beweglichen, bey körperlichen als unkörperlichen Gegenständen [e]. 2) Die Entsezung oder das Spolium mag in jeder unerlaubten Thathandlung bestehen, wodurch der Andre des Besizes beraubt wird: es geschehe durch Gewaltthätigkeit oder auf gelindere Weise [f]; durch Betrug und arglistige Berückung oder unter dem Schein Rechtens [g]; von Privatpersonen unter einander, oder vom Richter selbst, im Falle er wider alle rechtliche Prozeßform und ohne reifliche Untersuchung den Besiz der Sache entzieht [h]. 3) Diese Klage hat statt, nicht nur gegen die Erben des Entsezers, wenn gleich sie nicht mehr besizen und selbst solche Personen, denen Ehrfurcht gebührt, vorzüglich auch gegen Kirchen, damit sie sich nicht mit dem Schaden des Spoliirten bereichern [i]; sondern auch gegen jeden Dritten, welcher, wenn er auch nicht thätiger Theilhaber des Spo-

medio Spolii. *Erford.* 1772. *Io. Christ. Woltaer* observ. quae ad ius civile et Brandenb. pertinent. *Halae* 1779. Fasc. II. obs. 35.

e) c. 3. C. 3. qu. 1. c. 6. X. de Sepult.

f) C. 6. 8. 9. 10. X. de Restit. Spoliator.

g) *Ziegler* c. l. Cap. 4.

h) C. 7. X. de Restit. Spoliator. *Mev.* P. 4. dec. 386.

i) C. 11. X. eod. *Mev.* P. 8. dec. 299.

Spoliums war, doch darum wußte und die spoliirte Sache mit dieser Wissenschaft an sich gebracht hat: keinesweges gegen redliche Besizer [k]). — 4) Ferner kann dieses Rechtsmittel nicht blos als Klage, sondern auch in Form einer Exception jederzeit mit glücklichem Erfolge gebraucht werden, dergestalt, daß leztere in einer ganz verschiedenen Streitsache, in jedem Theile des Prozesses als eine Streithindernde (litis ingressum impediens) Einrede dem Spoliator entgegengesezt, den ganzen Lauf des Prozesses hemmt und den Beklagten von jeder Einlassung und Antwort so lange befreit, bis der Besizer den vorigen Besizstand wieder hergestellt und die Sache zurückgegeben hat [l]). Nur muß in diesem Falle die Einrede des Spoliums binnen 15 Tagen von Zeit der Einwendung, oder wie andre, nach dem Maaßgabe des Gerichtsbrauches wollen von dem Urthel, welches den Beweis auflegt, an gerechnet, sofort bescheiniget werden [m]). Auf Anlangen des Spoliirten muß nun die Erörterung der Hauptsache so lange

k) C. Saepe 18. eod. Sonst wurde der Meinung der Rechtslehrer zu Folge, nach dem Gerichtsbrauche die Spolienklage wider jeden dritten redlichen Besizer gestattet. *C. Ziegler* l. c. Cap. 4. §. 10. 13. *Mynsinger* Cent. 3. obs. 85. num. 3. seqq. *Böhmer* de action. Sect. II. Cap. IV. §. 40. *Io. Ulr. de Cramer* de restit. Spoliati adversus tertium bonae fidei possessorem in Op. Tom. III. p. 91. — In neuern Zeiten hat man diesen aus Irrthum entstandenen Gerichtsbrauch verlassen. *Böhmer* in iure eccles. protest. Tom. I. lib. 2. tit. 13. §. 6 — 11.

l) c. 2. et 4. X. de ordin. cognit. *Wernher* P. I. obs. 350. P. IV. obs. 25.

m) c. 1. X. de restit. spoliator. in 6to.

ge ausgesezt werden, bis das Spolium restituirt worden ist. — 5) Endlich hat die Spolienklage, als ein persönliches Rechtsmittel 30 Jahre lang mit den angegebenen vollen Wirkungen statt [n].

B) Vom Interdict *de Precario* [o].

§. 209.

Dieses Rechtsmittel ist zu Gunsten des Eingebers eines precarii eingeführt, damit er durch solches einen bittweis verwilligten Besiz, den er dem Inhaber nicht länger gestatten will, zurückfordern kann [p]. Der Prätor gab dieses Interdict aus besondrer Billigkeit, weil das Civilrecht bey diesem auf freundschaftlicher Vergünstigung beruhenden Geschäfte keine besondre Klage eingeführt hatte, wenigstens die aus unbenannten Contracten fließende actio in factum praescriptis verbis auf das Precarium Anfangs noch nicht angewendet worden war [q]. Diese hier statt findenden Rechtsmit-

n) *Casp. Ziegler* l. c. Cap. 9. *Wernher* P. VII. obs. 54.

o) Lib. XLIII. tit. 26. D. de Precario Lib. VIII. tit. 9. C. de Precario et Salviano interdicto. Dieses Interdict wird von Gesezen selbst mit Recht unter die restitutoria oder recuperandae possessionis gerechnet. L. 2. §. 1. D. eod.; weil man dadurch den körperlichen Besiz einer Sache wieder erhält. So ferne aber des Gegners Besiz nach geschehener Widerrufung fehlerhaft ist und der Implorant den eigentlichen, rechtmäsigen und bürgerlichen Besiz hat, auch solchen durch den precarischen Inhaber bisher ausgeübt hat; so läßt dieses Interdict sich auch als Interdictum retinendae possessionis betrachten. Westphal a. a. O. §. 112.

p) L. 2. pr. §. 1. et 2. D. de Precario.

q) L. 14. L. 15. pr. D. eod.

mittel geben zugleich deutlich zu erkennen, daß der Eingeber den precarischen Besizer nicht eben so wie einen gewaltsamen Inhaber durch Privatgewalt wieder verdrängen und die Sache eigenmächtig zurücknehmen darf [r].

§. 210.

Der Natur dieses Rechtsmittels gemäß muß der Eingeber des Precariums den Grund seiner Imploration dareinsezen, daß ihm der eigentliche oder bürgerliche Besiz gebühre und der Gegner einen widerrufenen precarischen Besiz habe.

§. 211.

Der **Implorant** ist derjenige, welcher dem Andern etwas bittweise oder widerruflich eingegeben hat, und solches nicht länger gestatten will. Ingleichen dessen Erben und Nachfolger [s].

Der **Implorat** ist der, welcher etwas Precarisches nach geschehenem Widerruf innen hat und vorenthält [t]; folglich auch dessen Erben, so weit sie sich noch im Besiz der Sache befinden, oder davon bereichert sind [u]. Der Empfänger des Precariums muß auch für

r) de *Retes* de interd. et remed. poss. Part. 3. Sect. 2. §. 28. in *Meerm.* thes. Tom. VII. p. 3. Westphal a. a. O. §. 117.

s) L. 7. L. 8. pr. §. 1. verglichen mit L. 2. §. 2. D. de Precario.

t) L. 4. §. 2. D. eod.

u) L. 8. §. 8. D. eod. L. 2. C. eod. L. 11. D. de diverf. et temp. praescript.

für die Sache stehen, wenn er solche hat aus dem Besiz und abhanden kommen lassen [v]. Insoferne auch wider dessen Erben [w]. Gegen dritte Besizer aber hat dieses Interdict eben so wenig statt, als gegen Erben des Empfängers, wenn solche in unschuldiger Meinung (bona fide) sind [x].

§. 212.

Das Gesuch und die Wirkung des Interdicts geht dahin, daß der precarische Inhaber das widerrufene Precarium mit allem Zubehör im vorigen Stand zurückgebe und allen Betrug und grobes Versehen (culpa lata) veranlaßten Schaden erseze [y]. Weigert sich der Beklagte, nachdem der Interdictbefehl einmal erlassen worden, die Sache mit allem dazu gehörigen und darinn befindlich gewesenen Dingen gebührend abzutreten und auszuantworten: so muß er nachher nicht nur wegen seines Verzuges für alle, auch aus geringerer Schuld (culpa levi) veranlaßte Schäden und selbst für entstehende Unglücksfälle haften; sondern auch alle gezogenen Nuzungen nebst dem ganzen Intresse von jener Zeit an entrichten [z].

§. 213.

Uebrigens hat dieses Interdict, wie die mehresten, welche als persönliche Klagen anzusehen sind, die Dauer von

v) L. 2. pr. D. de Precario.
w) L. 8. §. 3. et 8. eod.
x) L. 8. §. 8. eod.
y) L. 8. §. 3. et 6. L. 10. D. eod.
z) L. 8. §. 4. et 6. eod.

von 30 Jahren, nemlich von der Zeit an gerechnet, wo das Precarium widerrufen und der Besiz des Andern fehlerhaft worden ist [a].

a) L. 8. §. 7. eod. Westphal a. a. O. meint, daß die dreyßigjährige Dauer des Interdicts de Precario von Zeit der Eingebung des Precariums an gerechnet werden müßte. Allein daraus würde ja folgen, daß jedes Precarium nach 30 Jahren zum Nachtheil des Eingebers verjähren müßte, weil dieser es nach der Zeit nicht mehr rechtlich zurückfordern könnte? Oben haben wir aber bewiesen, daß der precarische Besiz, vor geschehener Abforderung von Seiten des Eingebers, ein vollkommen rechtmäsiger, natürlicher auf Andrer Namen ausgeübter Besiz ist; der folglich, so lange er contractmäsig, d. i. nach geschehenem Widerruf nicht unrechtmäsig vorenthalten wird, ganz seiner Verjährung unterworfen ist. S. L. 2. C. de praescript. trig. l. quadr. annor. *Carpzov* P. II. constit. 4. def. 41. *Hommel rhapf.* obs. 212.

Dritter Abschnitt.

Von einigen wichtigen besondern possessorischen Rechtsmitteln.

Inhalt.

§. 214. Einleitung §. 215. Begriff und Natur der *Novi operis nunciatio.* §. 216. Der Klaggrund ist 1) neues α) noch unvollendetes Werk β) auf Grund und Boden γ) durch Aufbauen oder Einreissen. §. 217. — 2) ein schädliches, widerrechtliches Werk. §. 218. Die Nunciation geschieht entweder gerichtlich, oder außergerichtlich. §. 219. Realnunciation. Erfordernisse derselben. §. 220. Wörtliche Privatnunciation. §. 221. Nachtheile und Vorsicht bey der Anwendung derselben. §. 222. Vom Interdict. N. O. N. §. 223. Der Richter muß auf die gemachte Anzeige einer neuen Anlage den Fortbau sogleich inhibiren bis auf weitere Untersuchung der Sache. §. 224. Wem dieses Rechtsmittel überhaupt zustehe. §. 225. Die Nunciation kann auch durch Bevollmächtigte gültig geschehen. §. 226. Gegen wen dieses Interdict Statt habe. §. 227. Von dem Falle, wenn mehrere Socii als Imploranten oder Imploraten concurriren. §. 228. Einige Erfordernisse und Regeln bey der gerichtlichen Nunciation. §. 229. Richterliche Verfahrungsart — Der Richter erkennt entweder sofort gänzliches Verbot oder Gestattung des Baues, oder §. 230 — einstweilige fernerweite Inhibition oder Remission derselben. §. 231. Die Frage wegen eigentlicher Berechtigung wird hier nicht untersucht. §. 232. Stellung der Cautio de demoliendo; von wem und auf welche Art. — §. 283. Vom Interdicto restitutorio in N. O. N. §. 234. Art der Verurtheilung nach Verschiedenheit der Verbindlichkeit oder Schuld des Implorаten. §. 235. Fälle, wo die novi operis nunciatio nicht Plaz greift oder vergeblich ist. — Das Interdictum prohibitorium in N. O. N. §. 236. Begriff. §. 237. Natur und Wirkung desselben. — Das Interdict *Quod vi aut clam.* §. 238. Erklärung des Begriffs *), Unterscheidung dieses Interdicts von der N. O. N. und dem Interdicto demolitorio.

litorio. §. 239. Klaggründe. §. 240. Vi factum bedeutet hier eine verbotswidrige Unternehmung. §. 241. Es wird also geschehenes Verbot vorausgesetzt. §. 242. Eine heimliche Verrichtung (clam factum); Begriff derselben. §. 243. Verbindlichkeit des Bauenden zur Denunciation gegen den Interessenten. §. 244. Erforderliche Beschaffenheit der schädlichen Neuerung *). Gesezliche Beyspiele von verschiedenen Arten derselben. §. 245. Vom Imploranten. §. 246 Wirkung und Art der Verurtheilung. §. 247. Vom Imploraten. §. 248. Fälle, wo das Interdict quod vi aut clam nicht anwendbar ist.

§. 214.

Als speciellere possessorische Rechtsmittel, welche sowohl auf Behauptung des bisherigen Besizstandes, als auf gebührende Schadloshaltung gegen schädliche Neuerungen und Thathandlungen abzwecken, sind vorzüglich wichtig die Warnung oder **Protestation gegen eine neue Anlage** (novi operis nunciatio) und die Klage auf **Wiederherstellung verbotswidrig oder heimlich gemachter Werke** (Interdictum quod vi aut clam).

Das Rechtsmittel *novi operis nunciatio* a).

§. 215.

Dieses Rechtsmittel gewährt dem Inhaber eines Grundstückes oder Befugnisses besondern Schuz gegen den

a) Lib. XXXIX. tit. 1. D. de Oper. novi nunciat. Lib. VIII. tit. 11. C. de N. O. N. — *Io. Chr. Wexius* (praes. C. P. Richter) de novi operis nunciat. *Ienae* 1655. *Alb. Croening* diss. de n. o. n. Marb. 1701. *Iust. Henr. Mylii* usus doctrinae de n. o. n. in foris Germaniae Lipс. 1741. *Io. Lud. Conradi* consensus legum super nunciatione novi operis *Lipс.* 1756. *Westphal* de libertate et servitutibus praedior. §. 309—371.

den Unternehmer eines neuen schädlichen Werkes, und begreift (im allgemeinen Sinne genommen) das Recht, sowohl ausergerichtlich als gerichtlich dem Andern einen zu unserm Nachtheil angefangenen Bau zu verbieten [b] und zwar so lange zu untersagen, bis nach summarischer Untersuchung des Richters, ob er zu dieser Unternehmung wahrscheinlich berechtiget sey oder nicht, das weitere Fortbauen entweder einstweilen gestattet oder untersagt werden muß [c]. Als ein schüzendes oder prohibitorisches Rechtsmittel (interd. retinendae et conservandae possessionis) und das vorzüglich Verhütung eines künftigen Schadens zur Absicht hat, kann es nur angewendet werden, so lange der Besizstand nicht ganz entzogen, d. i. das neue Werk noch nicht vollendet ist [d]. Ja man kann sich desselben zur vorläufigen Sicherheit bedienen, wenn die Anlage selbst noch nicht begonnen ist, sondern erst an einem bestimmten dazu angewiesenen Orte veranstaltet werden soll [e].

§. 216.

Als **Grund** dieses Rechtsmittels wird voraus gesezt ein widerrechtliches neues und zwar schädliches Werk. 1) Ein **neues Werk**, eine **neue Anlage** (novum opus [f]) ist eine solche Vorrichtung, wodurch, es geschehe

b) Die Edictsformel ist in L. 21. pr. de O. N. N. enthalten.
c) L. 1. pr. §. 7.
d) L. 1. §. 1. D. de O. N. N.
e) L. 1. §. 1. arg. L. 8. §. 1. D. eod. *Schilter* exercit. 42. §. 5. *Stryk* in u. m. tit de N. O. N. §. 7.
f) L. 37. de Servit. P. U. L. 5. §. 10. D. de O. N. N. L. 1. C. ut nemini liceat.

schehe mit Aufbauen oder Niederreissen, die bisher übliche Gestalt und Beschaffenheit der Grundstücke, der äussere Besizstand, gänzlich geändert wird, oder auch die in Rücksicht des Bauens vorgeschriebenen Verordnungen zu unserm Nachtheil überschritten werden [g]. Die Bauveränderung muß aber an Grundstücken selbst, oder an solchen Dingen, die mit Immobilien genau zusammenhängen, geschehen; wohin keineswegs solche Handlungen gehören wie unbefugtes Einerndten der Früchte, Fällen der Bäume u. s. w [h]. Die Neuerung mag übrigens auf öffentlichen geweihten und religiösen oder auf Privatplätzen, an förmlichen Gebäuden und Wohnhäusern oder an der Erdfläche auf Aeckern und Fluren, an Ufern oder in Gewässern und Flüssen vorgenommen werden [i]. Noch gehört zum Begriff einer neuen Anlage, daß das Werk nur angelegt sey, oder gar erst begonnen werden soll: wegen eines bereits vollendeten Baues hat das Interdict quod vi aut clam statt [k].

§. 217.

Ein solches wider Wissen und Willen angelegtes Werk muß 2) zu unserm **Nachtheil** gereichen, indem es entweder der Freiheit unsers Eigenthums oder andern rechtmäsig erworbenen Befugnissen, als Dienstgerechtigkei-

g) L. 1. §. 11. 17. D. de O. N. N.

h) L. 1. §. 12. D. eod.

i) L. 1. §. 17. 18. D. eod. *Stryk* eod. tit. §. 11.

k) L. 1. §. 1. eod. L. 1. pr. et §. 1. D. quod vi aut clam.

keiten u. s. w. entgegen ist [l]; oder wenigstens einen beträchtlichen Schaden für uns besorgen läßt, wenn gleich der Andre auf seinem eigenen Grunde baut [m]. Diesen beiden möglichen Klaggründen entspricht der besondre Zweck der Nunciation, welcher sowohl dahin geht, unsere Gerechtsame zu wahren, unser Verbietungsrecht im Possessorio geltend zu machen, als uns wegen besorglicher Gefahr und Nachtheils in Sicherheit zu sezen [n].

Außer der Rücksicht auf den Privatvortheil der Einzelnen, hatte die Nunciation auch zum Besten des Staates (publici iuris tuendi causa) Statt; insbesondre, so fern die in Ansehung des Bauens vorhandenen Gesetze und Polizeyverordnungen überschritten worden [o]. Jeder Bürger hatte das Recht, novum opus zu nunciiren, wenn schädliche Werke auf öffentlichem Staatsgrunde oder zum Nachtheil des gemeinen Wesens angelegt wurden:

l) L. 15. de S. P. U. L. 4. §. ult. D. Si. Servit. vindic. L. 8. pr. L. 14. D. de O. N. N. Es ist folglich gar nicht vorauszusetzen, daß die Vorrichtung in der Nachbarschaft meines Eigenthums vorgenommen werde, sondern es ist genug, wenn sie da geschieht, wo ich eine Servitut behaupte, welche bekanntlich auch in Entfernung Statt haben können. L. 8. pr. D. N. O. N. iuncta L. 4. §. ult. Si Servit. vindic.

m) L. 1. §. 16. 19. L. 5. §. 9. D. de O. N. N.

n) L. 1. §. 17. D. de O. N. N

o) L. 1. §. 16. et 17. L. 5. §. 9. D. eod. Heut zu Tag ist es zwar Jedem noch erlaubt, zum Besten des Staates zu denunciiren: es gilt aber als bloße Anzeige, worauf die Obrigkeit von Amtswegen Verfügungen gegen die neue Anlage macht, oder die Sache dem Fiscal übergiebt. Claproth Einleit. in sämmtl. summarische Prozesse §. 257.

und es schien für den Staat besonders vortheilhaft zu seyn, wenn in dergleichen Fällen jeder aus dem Volke denunciiren durfte [p].

§. 218.

Die Warnung gegen die neue Anlage kan auf doppelte Art bewirkt werden: entweder **außergerichtlich** und eigenthätig [q], oder durch Anrufung des Richters vermittelst einer besondern hier eintretenden **Klage**. Von jener Gattung zuerst.

§. 219.

Zur Privatnunciation kann man **erstlich** die sogenannte **Realnunciation** rechnen [r], welche durch eigenmächtige Hinderung oder Niederreissung der gemachten Vorrichtung vollzogen wird [s]. Obgleich dergleichen Thathandlung eine Art von Selbsthülfe ausmacht und nur selten und mit nöthiger Vorsicht ausgeübt werden darf; so ist sie doch in Gemäsheit der Rechtsanalogie bey uns allerdings noch erlaubt, so ferne sie als ein Mittel gebraucht wird, sein Eigenthum, seinen hergebrachten Besizstand gegen Beeinträchtigungen mit Privatgewalt zu vertheidigen [t]. Zur rechtmäsigen Anwendung derselben

p) L. 3. §. 4. eod.
q) L. 1. §. 2. L. 5. §. 3. 4. et 10. D. eod.
r) *Hellfeld* iurispr. forens. §. 1671. Claproth Einleit. in den ordentl. Bürgerl. Prozeß 1. Theil §. 3.
s) L. 37. D. de Servit P. U. L. 3. §. 9. D. de vi et vi arm. L. 3. §. 4. D. Uti possid. L. 1. §. 2. D. de via publ et it. publ refic. *Struv.* Exerc. 39. th. 3.
t) Leyser Spec. 426. med. 5.

ben müssen daher folgende Umstände vorausgesetzt werden. Das neue Werk muß auf einem Platze vorgenommen worden seyn, welchen der Nunciant nicht blos eigenthümlich, sondern auch im Besiz hat: also, wenn der Nachbar etwas Neues auf meinem Grund und Boden selbst anlegt, oder doch so Etwas auf dem seinigen baut, was in mein Gebiet herüber ragt [u]). Die Niederreissung oder Einhaltung muß ferner sofort und auf frischer That (in continenti) nicht etwan mehrere Tage oder Monate nach ruhig gemachter Grundlage erfolgen [v]). Auch muß übrigens der Richter nicht schon angegangen worden seyn oder bereits Inhibition erlassen haben; denn sobald die Sache in Gerichten anhängig ist, so darf der Weg Rechtens durch dergleichen Thathandlungen durchaus nicht unterbrochen werden. Sind diese Erfordernisse aber nicht gehörig beobachtet worden, so wird leicht eine unerlaubte Privatgewalt veranlaßt, welche die erzielte rechtliche Wirkung nicht hat und nach Befinden sogar strafbar werden kann.

§. 220.

Die Privatnunciation kann ferner durch wörtliche Verbietung und Protestation gegen die neue Anlage bewirkt werden, welches die eigentlich so genannte novi operis nunciatio ausmacht [w]). Wenn die Gesezе da-

u) L. 27. pr. D. de S. P. U. L. 1. §. 5. D. quod vi aut clam. L. 1. C. Ut nemini lic. sine iudic. auct.

v) arg. L. 4. §. 9. L. 17. D. de Vi et vi arm.

w) L. 5. §. 3. 4. L. 5. §. 10. D. de O. N. N. L. 20. §. 1. D. quod vi aut clam. Die wörtliche Privat-Nunciation wird in

bey verordnen, daß sie in re praesenti oder in ipso opere vollzogen werden soll [x], so macht dies, zumal nach unserer Rechtsverfassung, keineswegs eine nothwendige Form, sondern vielmehr eine bloße Vorsichtsregel aus; damit nämlich durch das eingelegte Verbot, der Absicht des Nuncianten gemäß der Bau sogleich gehemmt, und nicht wegen Entfernung des Gegners und bis der Befehl an Ort und Stelle getragen werden kann, das Werk vielleicht aus Unwissenheit indessen fortgesetzt werde [y]. Der Widerspruch muß auch nicht eben im Angesicht des Bauherrn geschehen, sondern kann jedem Andern, wes Alters oder Geschlechts er sey, der dessen Stelle gewißermaaßen vertritt, gültig eröfnet werden; als der Gattin, oder denen Diensiboten und Handwerkern u. s. w [z]. Eine Bauwarnung gegen solche Personen, zumal in Gegenwart des Werkes verrichtet, hat um so weniger Bedenken, weil sie auf diese Art dem Eigenthümer schleunig und gewiß zu Ohren kommen muß.

Die Römische Nunciation durch blosen Steinwurf (per iactum lapilli), als ein symbolischer Actus genom-

in Gesetzen der gerichtlichen durch ein besonderes Interdict zu bewirkenden Nunciation oder Denunciation entgegengesetzt, all. L. 5. §. 10. — Doch begreift man gewöhnlich und in Prari auch das hieher gehörige Interdict mit unter der Benennung novi operis nunciatio.

x) L. 5. §. 4. D. de O. N. N. Dieser Gebrauch hatte übrigens vorzüglich in der Verfassung des alten Römischen Rechtes seinen Grund, nach welchem die Vindication auf gleiche Weise in re praesenti vorgenommen werden mußte. *Westphal.* c. l. §. 318. Not. 275.

y) L. 5. §. 3. et 4. D. eod.

z) L. 5. §. 1. 4. L. 11. D. eod.

nommen [a], ist nach unserer Verfassung kein schickliches und wirksames Verbot mehr.

§. 221.

Uebrigens hat jede Privatnunciation, so rechtmäsig und erlaubt sie unter den angegebenen Umständen ist, doch den Nachtheil, daß der Gegner nicht schlechterdings gehalten ist, den untersagten Bau einzustellen, sondern damit fortfahren kann, wenn er sich zu tüchtiger Cautionsstellung erbietet [b]; dagegen er bey gerichtlich geschehener Nunciation schlechterdings gehalten ist, bis zum Austrag der Sache einstweilen innen zu halten. Sie hat auch außerdem wenig Ansehen und verbindliche Kraft vor Gericht, und kann daher nach dem Rathe der Praktiker

a) Obgleich nicht zu leugnen ist, daß die in L. 5. § 10. D. de O. N. N. verstattete prohibitio per manum i. e. lapilli iactum bisweilen eine reale oder gewaltsame Nunciation bedeute; (L. 3. L. 50. de A. R. D. L. 1. §. 6. L. 20. §. 1. D. quod vi aut clam L. 13. fin. de injuriis) so wird dennoch jener Actus im angef. Gesezе am richtigsten von einer Art feierlicher symbolischer Nunciation erklärt, der durch die XII. Tafeln eingeführt worden ist. Cujac. ad L. 81. D. de V. S. Ev. Otto iurispr. Symbol. Exerc. 2. c. 9. p. 179 *Westphal* c. l. §. 323.

b) L. 5. §. 17. D. de O. N. N. Auch soll nach Ulpian in L. 5. §. 10. eod. die wörtliche Privatnunciation den Nachtheil haben, daß dadurch dem Nunciaten der Besiz eingeräumt werde. — caeterum operis nunciatione possessorem eum faciemus, cui nunciaverimus. Dieser Saz scheint aller Rechtsanalogie entgegen zu seyn; und wird auch in Prari nicht beachtet. *Ludovic.* us. pract. distinct. iur. tit. de O. N. N. dist 1. 2. *Stryk* Us. Mod. eod. tit. §. 4.

nur allenfalls dann mit gutem Erfolge gebraucht werden, wenn man, in Fällen, wo jeder Verzug beträchtlichen Schaden und Gefahr veranlassen könnte, sich schleunige Hülfe und Sicherheit verschaffen will. Zuverläßiger geschieht bey uns noch diese außerordentliche Protestation gegen neue Werke durch Notarien und Zeugen mit einiger Anführung der Gründe zu diesem erhobenen Widerspruche [c].

§. 222.

Rathsamer ist es auf jeden Fall, zur Verbietung neuer schädlicher Anlagen richterliche Hülfe zu imploiren und das sogenannte Interdict novi operis nunciatio anzustellen [d]. Das Gesuch dieser Klage geht dahin: daß der Richter dem Imploraten bey Strafe (oder unter der Verwarnung, daß widrigenfalls alles in vorigen Stand gesetzt werden müsse) anbefehle, den angefangenen Bau sofort zu unterlassen und so lange einzustellen, bis nach Cognition der Sache entschieden werden kann, ob und mit welchen Bedingungen derselbe einstweilen fortzubauen befugt sey, oder nicht [e].

§. 223.

Erfolgt nun dieser Imploration gemäß sofort und bis zu weiterer rechtlicher Untersuchung die vorläufige richter-

c) *Stryk* c. l. §. 2. Claproth Einl. in sämmtl. summ. Prozesse. §. 256.

d) *Carpzov* Lib. 1. resp. 6. *Berger* Oec. iur. Lib. 2. tit. 6. th. 3. not. 9. Das Interdikt kann auch nach bereits angestellter Privatnunciation angewendet werden, welches bey den Römern der gewöhnliche Fall war. L. 1. §. 9. D. de O. N. N.

e) L. 1. 17. 20. D. de O. N. N.

terliche Inhibition; so ist der Implorat und seine Erben und Nachfolger verbunden, mit dem neuen Werk so lange inne zu halten, bis der Richter nach genugsamerer Erörterung des Streites, den einstweiligen Fortbau gegen Stellung einer Caution gestatten oder gänzliche und unbedingte Aufhebung des Verbotes (remissio) erkennen kann [f]. Der Nunciat darf auch in Gemäßheit des neuern römischen Rechts keinesweges durch Sicherheitsbestellung sich sofort der Verbindlichkeit gegen das richterliche Verbot entziehen, und kann nur in der Folge, nach geschehener Untersuchung und bey längerer Verzögerung des Streites, um die richterliche Vergünstigung bitten, das angefangene Werk gegen hinlängliche Caution fortsezen zu dürfen [g]. Baut der Implorat des richterlichen Verbotes ungeachtet fort, so wollen die Gesetze, daß er zur Strafe seines ungehorsamen Verfahrens angehalten werden soll, ungesäumt und noch während des Rechtsstreites alles wieder in vorigen Stand zu sezen [h]. Und wenn gleich er wegen seines vermeinten Be-

f) L. 8. §. 4. et 7. L. 21. §. 1. L. ult. D. de O. N. N. L. 20. §. 3. D. quod vi aut clam.

g) L. un. C. D. de N. O. N. Durch dieses Gesez ist das Pandectenrecht in L. 3. §. 5. 6. eod. aufgehoben in Ansehung der gerichtlichen Nunciation. *Westphal.* c. l. §. 345.

h) L. 20. pr. §. 1. 3. 4. L. 21. §. 2. 4. D. N. O. N. Doch wird nach billiger Meinung diese Niederreißung vor Austrag der Sache nicht leicht erkannt, sondern nur mit Verurtheilung in eine mäsige Geldbuße dem Imploraten das weitere Bauen inhibirt. *Leyser* Spec. 447. med. 8. Auch ist es zu Verhütung dieser Inconvenienz rathsamer und pflichtgemäser für den Nuncianten, nicht so lang zu harren, sondern lieber öfter um Inhibition zu bitten.

Befugnisses sich zur petitorischen Rechtfertigung erböte, soll er mit seiner Klage abgewiesen werden [i].

§. 224.

Der **Implorant** bey diesem Rechtsmittel ist nicht nur der volle oder nuzbare Eigenthümer des gefährdeten Grundstücks [k], sondern auch jeder, der ein constituirtes dingliches Recht darauf hat, oder vielmehr jeder redliche Civilbesizer [l]. Z. B. also auch der Superficiar, der Erbenzinnsmann, der Pfandgläubiger, der Dienstberechtigte u. s. w [m]; keineswegs aber der Pächter oder Miethmann und Andere, welche kraft persönlichen Rechtes besizen [n]. In Ansehung des Usufructuars (oder jedes Inhabers persönlicher, auf Lebenszeit eingeschränkter, Servituten) ist die Einschränkung wichtig, daß solcher, in Ansehung des nuzbaren Grundstücks und anderer darauf haftenden Gerechtigkeiten, nur gegen einen Dritten im Namen des Eigenthümers [o], keineswegs aber gegen diesen selbst die Nunciation anstellen darf [p]. Gegen den Proprietar kann er blos sein Nuznieſſungsrecht durch die ordentliche confessorische Klage ausführen. So ferne aber die Nunciation nicht sowohl ein

i) L. 1. §. 7. eod.
k) L. 1. §. 19. L. 3. §. 3. D. eod. L. 136. de R. I.
l) L. 1. §. 3. 19. D. de O. N. N. L. un. §. 3. 4. de Remiss.
m) L. 3. §. 3. L. 9. D. de O. N. N.
n) L. 3. §. 3. eod.
o) L. 1. §. 20. L. 2. eod.
p) L. 2. D. eod. L. 1. §. 4. D. de Remiss.

ein Bauverbot als vielmehr zur Verhütung künftigen Schadens blos Sicherheitsleistung bewirken soll; so läßt sich mit Grund behaupten, daß auch persönliche Inhaber, ingleichen Käufer, die vor der wirklichen Tradition des erkauften Grundstückes wenigstes einen precarischen Besiz haben, und selbst der Nießbräucher, rechtmäsig nunciiren können [q].

§. 225.

Die Anzeige eines neuen Werkes darf auch in des Eigenthümers Namen von **Bevollmächtigten** bewirkt werden [r] und hat eben die rechtliche Wirkung, als wenn sie vom Principal selbst geschähe. Dabey muß der Richter von Amtswegen besorgt seyn, daß sich der anbietende Fürsprecher oder Mandatar gehörig legitimire, damit dem Abwesenden nicht etwan ein Schaden zugefügt werde [s]. Ueberdieß findet noch das besondre Statt, daß der Anwald ungeachtet er eine wahre und vollständige Vollmacht hat, dennoch wegen der Genehmigung (de rato) caviren muß [t]. Jedoch sind gesezliche Stellvertreter als Vormünder und Pfleger von dieser Caution allerdings frei [u]. Pupillen können zu ihrem Vortheil mit Beystand der Tutoren allerdings nunciiren, leztere aber auch allein klagen [v].

§. 226.

q) *Westphal* c. l. §. 325. in not. 282.
r) L. 1. §. 3. L. 5. §. ult. L. 7. §. 1. L. 17. D. de O. N. N.
s) L. 13. §. 2. D. eod.
t) L. 5. §. 18. L. 13. pr. D. eod.
u) L. 7. §. 1. eod.
v) L. 5. pr. L. 7. §. 1. D. de O. N. N.

§. 226.

Der Implorat ist derjenige, welcher eine neue Anlage nach obiger Bestimmung (§. 216.) auf seinem oder des Imploranten Grunde macht, oder dazu Vollmacht giebt, oder wenigstens den ohne sein Vorwissen begonnenen Bau genehmiget und auf seinen Namen fortführt [w]. Der Eigenthümer des Plazes, worauf gebauet wird, kann nicht in Anspruch genommen werden, wenn er nicht zugleich Herr oder Besizer des neuen Werkes ist [x]. Da übrigens die Baukündigung unmittelbar auf die Sache selbst geht (in rem ipsam fit, non personae) oder gleichsam Realwirkung hat [y], so soll sie auch von rechtlicher Wirkung seyn, wenn gleich gegen Kinder, Wahnsinnige oder Abwesende ohne Zuziehung ihrer Tutoren und Curatoren oder gegen jeden dritten Besizer geklagt wird, welcher vom Bau gar keine Wissenschaft hat [z].

§. 227.

Concurriren auf einer oder der andern Seite mehrere Interessenten; so sind folgende besondre Fälle zu unterscheiden.

Haben Mehrere das Grundstück, dem durch Aufbauen oder Einreissen Schaden zugefügt wird, in Gemeinschaft, so kann Jeder dieser Miteigenthümer klagen.

w) L. 1. §. 12. 17. 18. L. 5. §. 3. L. 20. §. 7. D. N. O. N.
x) L. 18. §. 1. D. eod.
y) L. 10. L. ult. eod.
z) L. 1. §. 5. L. 5. §. 3. L. 10. L. 11. eod.

gen. Nunciiret aber nur Einer, so hat die Nunciation für diesen allein Wirkung, nicht für die übrigen, weil diese vielleicht nicht gleiches Interesse und Recht zu nunciiren haben können [a].

Sind mehrere zugleich Theilhaber der neuen Anlage, so kann man nach Belieben gegen jeden imploriren. Geschieht aber die Nunciation auch nur gegen einen Einzigen, so hat sie gegen Alle Wirkung, so fern sie sämmtlich das Werk mit veranstaltet haben [b]. — Hat aber von mehrern Theilhabern eines Grundstückes nur Einer ohne Vorwissen der Andern dem Nachbar zum Schaden etwas unternommen; so muß die Nunciation auch diesem Einzelnen allein geschehen. Gegen Andre verrichtet, ist sie unverbindlich und ohne rechtlichen Erfolg [c].

Es wird also in jedem Falle vorausgesetzt, daß die gemeinschaftlichen Interessenten insgesammt nur Einen streitenden Part, entweder die Nuncianten oder die Nunciaten ausmachen. Baut hingegen von mehrern Miteigenthümern eines und des nämlichen Grundstückes Einer zum Nachtheil der Uebrigen; so findet unter ihnen selbst, als sociis keine Nunciation, sondern nur die gemeine Theilungsklage Statt [d].

§. 228.

a) L. 5. §. 6. D. eod.
b) L. 5. §. 5. eod.
c) L. 18. pr. eod.
d) L. 3. §. 1. D. eod. L. 26. D. de S. P. U. *Westphal* c. l. §. 327. — Wenn L. 3. §. 2. D. de O. N. N. sagt: daß ich nicht einmal in dem Falle nunciiren könne, wenn Jemand, der in Rücksicht andrer Grundstücke *Socius* ist, auf meinem alleinigen Grund und Boden ein schädliches Werk unternimmt, so ist dies ohne Zweifel nur von Pri-

§. 228.

Zur gesezlichen **Form** der gerichtlichen Nunciation gehört vor allen Dingen, daß der Implorant zur Bekräftigung seines redlichen Widerspruchs den Eid vor Gefährde ableiste, welchen der Richter aus Pflicht auflegen muß [e]. Außerdem sind noch folgende Vorsichtsregeln zu bemerken. Um sich den erforderlichen Beweis zu sichern, wenn der Nachbar der ergangenen Inhibition ungeachtet fortbauen sollte; so muß der Nunciant besorgt seyn, ein glaubwürdiges Maaß von dem gegenwärtigen Umfange des angelegten Werkes zu nehmen [f], welches am sichersten auf obrigkeitliche Verfügung geschieht. Soll der Bau nur zum Theil eingestellt werden, so ist es höchst nöthig, bestimmt und deutlich anzugeben, wie weit, in welche Maase sich das Verbot eigentlich erstrecken soll, damit der Gegner genau wisse, wiefern er anhalten oder fortfahren darf [g].

§. 229.

Was nun das **richterliche Verfahren** in diesem provisorischen oder Besizstreite selbst betrifft, so müssen zwar

Privatnunciationen zu verstehen, um Streit und Uneinigkeit zu verhüten, indem dieses nemliche Gesez Klage und Imploration gestattet. Auch hat dieses Interdict quod vi aut clam unter Sociis von Rechtswegen statt. L. 13. §. 3. D. quod. vi.

e) L. 5. §. 14. D. de O. N. N.

f) L. 8. §. 5. eod. Geschieht die Nunciation außergerichtlich, so ist es rathsam, dieses durch Notarien und Zeugen glaubwürdig bemerken zu lassen.

g) L. 5. §. 15. eod.

zwar beide Theile mit ihren Gründen hinlänglich gehört [h], aber doch die ganze Erörterung der Sache kurz und summarisch behandelt werden [i]. Am bequemsten und schleunigsten wird in meisten Fällen die Streitfrage beurtheilt werden können, wenn der Richter auf Anlangen der Parteyen oder freywillig durch Besichtigung sich von der wahren Lage und Beschaffenheit der Sache unterrichtet [k]. Ergiebt sich aus dieser Untersuchung, oder aus andern glaubwürdigen Beweismitteln, z. B. Recessen, rechtskräftigen Erkenntnissen ꝛc., wer von beiden streitenden Theilen das Recht auf seiner Seite habe, so kann der Richter sofort den Streit entscheiden [l]. Ist nämlich das Recht des Imploranten sogleich notorisch, so untersagt er den Bau gänzlich; ist aber die Nunciation frivol und unstatthaft, so erkennt er Remission d. i. Aufhebung der vormaligen Inhibition [m].

§. 230.

Beruht die Sache auf tieferer Erörterung, so muß der Richter in der Regel den weitern Fortbau annoch inhibiren, im Fall entweder mehr Wahrscheinlichkeit für das Verbietungsrecht des Imploranten vorwaltet, oder im

h) *Struv.* Exerc. 39. th. 12.

i) Wiewohl sie heut zu Tage nicht mehr nach der römischen Verordnung auf drey Monathe einzuschränken ist. L. 5. §. 10. D. L. un. C. eod. *Wernher* P. VII. obs. 30. *Gail* lib. 1. obs. 16. n. 17.

k) *Stryk* c. l. §. 4.

l) L. 5. §. 13. D. de O. N. N. *Struv.* Exerc. 39. th. 10.

m) L. 1. pr. et §. 2. D. de Remission. *Gail* lib. 1. obs. 16. n. 4.

im ungewissen Fall ihm ein unersezlicher Schade durch das neue Werk zuwachsen dürfte [n]. Außer diesen Umständen kann er dem Imploraten gegen Stellung einer hinlänglichen Caution auf dem Fall, wenn er einst im Prozesse unterliegen sollte, die Fortsezung seines Werkes einstweilen und bis zum endlichen Austrag der Sache gestatten [o].

Bedürfenden Falls darf der Richter auch während des Streites, besonders auf wiederholte Anzeige des Imploranten mehrmalen inhibiren [p]. Auch kann er, wenn sich bey weiterer Untersuchung mehrere Gründe für das Recht des Nuncianten ergeben, die interimistische Remission wieder zurücknehmen und den fernern Fortbau untersagen [q]. Im Gegentheil kann er auch nach Befinden der Umstände das erlassene Verbot einseitig wieder aufheben [r].

§. 231.

Ob der Implorat aus wirklichen Rechtsgründen zu bauen befugt sey oder nicht, dieses wird bey diesem ganzen Streite eigentlich nicht untersucht, wo es blos auf hergebrachten rechtmäsigen Besizstand und auf Verhütung eines besorglichen Schadens ankommt, und die Sache nur nach den wahrscheinlichsten Gründen interimistisch ent-

n) *Carpzov* lib. 1. resp. 7. n. 13. seqq.
o) L. 5. §. 11. 12. *Leyser* Spec. 426. med. 9.
p) L. un. C. D. de O. N. N.
q) L. un. pr. §. 1. 2. D. de Remission. *Westphal* c. 1. §. 364.
r) L. 16. D. de O. N. N.

entschieden wird. Verliert auch der Kläger diesen Nunciationsprozeß, so bleibt ihm doch noch die petitorische Ausführung seiner vermeinten Rechte und Klagen vorbehalten [s].

§. 232.

Ist dem Beklagten der weitere Fortbau einstweilen unter der Bedingung hinlänglicher Cautionsstellung gestattet worden [t]; so muß solche (cautio de demoliendo et restituendo) dahin geleistet werden, daß im Falle nach endlicher Erörterung des Streites gegen ihn entschieden würde, er nach Willkühr des Imploranten entweder das neue Werk mit Vergütung alles dadurch veranlaßten Schadens und Nachtheils wieder in vorigen Stand zurücksezen, oder alles Interesse gewähren wolle [u]. In der Regel muß diese Caution durch Bürgen oder Pfand bestellt werden; wiewohl in den Fällen, wenn die Nunciation zum Besten der Staatsgüter geschah, bloße Repromission hinreichte [v].

Ist der Beklagte erbötig, die zu seinem Vortheil gestattete cautio de demoliendo gehörig zu stellen; so darf der Kläger sie auf keine Weise hindern oder abschlagen; außerdem erfolgt zur Strafe dieser unbefugten Weigerung richterliche Remission, und der Nunciat darf nun sogar ohne bestellte Sicherheit das angefangene Werk fortsezen [w].

s) L. 9. D. eod.
t) L. 12. D. L. un. C. de N. O. N.
u) L. 21. §. 7. D. de O. N. N.
v) L. 8. §. 3. D. eod.
w) L. 5. §. 17. L. 20. §. 5. 15. eod.

Sind mehrere Intereſſenten zugleich Nuncianten, ſo kann Jeder nach ſeinem beſondern Intereſſe oder auch Einer im Namen Aller Caution aufs Ganze (in Solidum) fordern [x]. Sind mehrere gemeinſchaftlich Nunciaten, ſo kann der Implorant entweder von Einem oder von Allen insgeſammt Caution aufs Ganze verlangen [y].

§. 233.

Iſt die Nunciation entweder gerichtlich oder auſſergerichtlich auf rechtmäſige Weiſe geſchehen, ſo darf der Nunciat ſein angelegtes Werk ſchlechterdings nicht eher fortſezen, bis entweder gänzliche Remiſſion erkannt oder Cautio de demoliendo nachgelaſſen worden iſt. (§ 215. 223.) Handelt er gleichwohl der geſchehenen Proteſtation oder Inhibition zuwider; ſo kann der Nunciant oder deſſen Erben und Nachfolger vermittelſt einer beſondern Klage [z], ein *Interdictum demolitorium* ausbringen, wodurch dem Beklagten auferlegt wird: nicht nur dasjenige, was dem ergangenen Verbot entgegen entweder gebaut oder eingeriſſen worden, wieder wegzunehmen oder herzuſtellen und in denjenigen Stand zurückzuſetzen, wie es zur Zeit des Verbots geweſen; ſondern auch, nach billig richterlichem Ermeſſen, Schäden, Früchte und alles Intereſſe zu erſtatten [a]. Auch findet

x) L. 21. §. 6. eod.

y) L. 21. §. 5. D. eod. *Weſtphal* c. l. §. 354.

z) Die prätoriſche Ediktsformel enthält L. 20. pr. D. eod.

a) Lezteres Geſuch, welches mit der reſtitutoriſchen Interdictsklage verbunden iſt, fließt eigentlich aus einer actio in

det in diesem Falle mit gleichem Erfolge das Interdict quod vi aut clam statt.

§. 234.

In Ansehung der Verbindlichkeit zur Restitution des widerrechtlich aufgeführten Werkes von Seiten des Imploraten ist folgender Unterschied zu machen:

Wer dem gethanen rechtmäsigen Widerspruch zuwider einen Bau bewerkstelliget, oder dessen unbefugte Fortsezung genehmiget hat, ist verbunden, solchen auf seine eigene Kosten wieder wegnehmen zu lassen [b].

Wer hingegen das verbotswidrig aufgeführte Werk nur besizt, oder aus Unwissenheit und Unüberlegtheit fortsezt, muß blos gestatten, daß es auf Kosten des Klägers in vorigen Stand gestellt werde [c]. Eben so sind in der Regel auch Erben und besondre Nachfolger, als Käufer u. s. w. zu beurtheilen [d], wenn sie sich nicht selbst widerrechtlicher Thathandlungen oder eines vorsäzlichen Ungehorsams gegen das richterliche Verbot schuldig gemacht haben und dadurch zur Restitution des Werkes, oder sonst wegen ihres Besizes zur Erstattung der gezogenen Früchte und Nuzungen (id quod ad eos ex opere pervenit) gehalten sind.

in factum und gründet sich in einem facto illicito et contemtu praetoris. L. 20. §. 8. D. de O. N. N. iuncta L. 1. §. ult D. Vnde vi.

b) L. 20. §. 7. D. de O. N. N.

c) L. 20. §. 3. L. ult. D. eod.

d) L. 20. §. 8. L. 22. eod. L. 38. §. 11. D. de Vsuris.

Wenn von mehrern Theilhabern einer neuen Anlage Einer allein den untersagten Bau vorsäzlich fortführte, so ist dieser allein wegen seiner widerrechtlichen Handlung zur völligen Restitution verbunden [e]; die Uebrigen haben weiter keine Obliegenheit, als so fern sie Besizer sind, die Wiederherstellung des Werkes ungehindert geschehen zu lassen [f].

§. 235.

Unter folgenden Umständen verliert die Nunciation ihre Wirkung und ist unstatthaft, oder werden Einreden gegen dieselbe begründet: 1) Wenn kein wirklich neues Werk unternommen worden, indem z. B. das alte Haus nur unterstüzt und ausgebessert wird [g]; 2) wenn dem Imploraten dadurch gar kein Schade oder kein einigermaßen beträchtlicher Nachtheil zugefügt wird, oder derselbe kein wahres und rechtliches Interesse aufweisen kann [h]; 3) wenn keine Anlage auf unbeweglichen Grundstücken oder damit zusammenhängenden Sachen vorgenommen wird [i]; 4) wenn das neue Werk bereits vollendet ist; denn hier tritt das Interdict quod vi aut clam ein; 5) wenn dringende Gefahr den Bau so nothwendig macht, daß man die rechtliche Erörterung und Entscheidung selbst nicht im Possessorio abwarten kann [k]. Doch darf hier der

e) L. 5. §. 5. L. 20. §. 7. L. 18. D. de O. N. N.
f) arg. L. ult. eod.
g) L. 1. § 13. eod.
h) L. 1. §. 16. L. 3. §. 3. eod. *Wernher* P. III. obs. 204.
i) L. 1. §. 12. eod. S. oben §. 216.
k) L. 5. §. 12. eod.

der Nunciat keineswegs sofort eigenmächtig zufahren; sondern es ist für ihn Pflicht, wenigstens höchst rathsam, sich vorher durch einen schiedsrichterlichen Spruch des Richters belehren zu lassen, ob auch wohl die Beschaffenheit der Umstände und der Gefahr die schleunige Fortsezung seines Baues rechtfertigen [l]. 6) Wenn das Eigengenthum des gefährdeten Grundstückes durch Veräuserung oder Tod des Nuncianten auf Andre übertragen worden ist, daher besondre Nachfolger und Erben genau genommen von neuem nunciiren müssen [m]. Jedoch ist lezter Fall eigentlich nur bey Privatnunciation anzunehmen, da die gerichtliche Nunciation wenigstens nach der heutigen Praxis allerdings auch nach dem Tode des Imploranten ihre Wirkung behält [n]. 7) Wenn der Nunciant seine Protestation freiwillig zurückgenommen hat [o]. Endlich 8) wenn dem Imploraten gegen Stellung tüchtiger Caution (de restituendo) der fernere Fortbau einstweilen gestattet worden ist oder 9) der Richter gänzliche Remission erkannt hat [p].

Interdictum prohibitorium in novi operis nunciatione.

§. 236.

Hat der Nunciat die ihm nachgelassene Caution (§. 232.) wirklich bestellt, oder ist ihm sonst durch richterliche

l) L. 5. §. 13. D. eod.
m) L. 8. §. 6. eod.
n) Voetius in Comment. ad tit. de N. O. N. n. 9. *Lauterbach* Colleg. th. pract. eod. tit. n. 4
o) L. 20. §. 11. L. 21. §. 1. D. de O. N. N.
p) tit. D. de Remiss. S. oben §. 229. 230.

terliche Erlaubniß der Fortbau gestattet worden; so darf der Nunciant ihn darin keineswegs ferner hindern; denn er ist im ersten Fall hinlänglich gesichert, und im leztern Fall durch den richterlichen Ausspruch schlechterdings verbunden, und kann übrigens seine rechtlichen Ansprüche in der Folge noch genugsam ausführen [q]. Widrigen Falls ist ersterer berechtiget durch dieses Interdict, als eine Gegenklage, richterlichen Schuz zu imploriren [r].

§. 237.

Der Implorant ist demnach hier der vormalige Beklagte oder Nunciat, ingleichen dessen Erben und besondern Nachfolger [s]; der Implorat aber ist der Nunciant oder dessen Erben, welche den erlaubten Fortbau hindern. Das Gesuch geht dahin: Imploraten bey Strafe anzubefehlen, daß er Imploranten im Fortbauen ferner nicht hindere und alle Schäden ersetze [t]. Auch kann der Implorant Sicherheit verlangen, daß ihn der Gegner nicht, dem richterlichen Erkenntniß zuwider, ferner stören wolle [u].

Das Interdict *quod vi aut clam.*

§. 238.

Dieses Rechtsmittel geht dahin: daß dasjenige, was der Implorat heimlich oder mit Gewalt auf unserm Grund und

q) L. 20. §. 11. D. de N. O. N. Daher findet auch die Einrede nicht statt, daß er zu dem Baue, wofür er cavirt, kein Recht habe. Schmidt pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden. §. 190.

r) L. 20. §. 9. D. eod.

s) L. 20. §. 16. D. eod.

t) L. 20. §. 9. et 15. D. eod.

u) L. 5. §. 20. L. 6. 7. D. eod.

und Boden oder einer damit genau zusammenhängenden Sache zu unserm Nachtheil bewerkstelliget hat, wieder in vorigen Stand gesetzt werde [v].

*) Obgleich dieses Interdict seiner Natur nach häufig auch bey Possessionsstreitigkeiten über neue Werke und Bauanlagen vorkommen kann [w], so bleibt es doch von der novi operis nunciatio immer wesentlich unterschieden: 1) Es bezieht sich nicht blos auf Gebäude und förmliche Werke (opus), sondern auf jede widerrechtliche Unternehmung und Beschädigung am Boden oder einzelnen Theilen und Pertinenzien der Grundstücke [x]; 2) es hat nur Statt gegen ein bereits vollendetes Werk, nicht aber gegen erst angefangene, unternommene Anlagen [y]; 3) geht daher als ein restitutorisches Rechtsmittel auf Wiederherstellung der Sache in vorigen Stand [z], und kann in vielen Fällen auch nach vorher geschehener Nunciation angestellt werden; und kommt endlich 4) jedem Interessenten zu ohne Rücksicht auf dingliches Recht und Civilbesitz [a].

Vom Interdicto demolitorio, mit welchem es bisweilen electivisch concurriren kann, unterscheidet es sich so: 1) daß es keine förmliche gerichtliche oder außergerichtliche Nunciation voraussezt, sondern auf einfaches Verbot und Widerspruch folgen kann [b]; und 2) überdieß auch sodann Statt findet, wenn wider mein Wissen

v) L. 1. pr. D. quod vi aut clam.
w) L. 15. §. 8. D. eod.
x) S. §. 244.
y) L. 1. §. 1. D. de O. N. N.
z) L. 1. §. 1. D. quod vi aut clam.
a) Man vergl. §. 224. mit §. 245.
b) *Westphal* de libertate et Servitutibus praedlorum §. 372.

und Willen und heimlich etwas schädliches unternommen worden ist.

§. 239.

Als **Grund** dieser Klage wird vorausgesezt: 1) ein auf fehlerhafte Weise d. i. verbotswidrig oder heimlich (vi aut clam) bewirktes Factum (§. 240—42.) 2) am Grund und Boden oder andern Immobilien und deren Theilen und Zubehörungen (§. 244.) 3) zum Schaden und Nachtheil des rechtmäsigen Besizers oder jedes andern Interessenten (§. 245).

§. 240.

Eine gewaltsame widerrechtliche Unternehmung (vi factum) ist hier nicht eben eine mit Gewaltthätigkeit verübte Handlung, sondern allgemeiner jedes wider Verbot und Warnung des Interessenten unternommene Factum [c]; das Verbot mag vorher ausdrücklich oder stillschweigend erklärt worden seyn [d]. Es gilt daher für unerlaubte gewaltsame Neuerung, wenn Jemand α) der ihm geschehenen gerichtlichen oder außergerichtlichen Nunciation oder jedem andern minder feierlichen Widerspruche entgegen etwas baut oder einreißt; oder β) da er wissentlich etwas wider des Andern Willen unternimmt, ihn gewaltsam hinderte oder zurückschreckte, oder durch allerley Kunstgriffe dahin zu bringen wußte, daß er nicht widersprechen konnte [e]; ferner γ) wenn er zwar anfangs auf ge-

c) L. 1. §. 5. D. quod vi aut clam
d) L. 1. §. 6. 7. L. 20. §. 1. eod.
e) L. 1. §. 8. 11. L. 20. pr. D. eod.

geschehenes Verbot alles in vorigen Stand sezte, aber in der Folge demungeachtet ohne erhaltene Vergünstigung und ohne andern Grund weiter baut [f].

§. 241.

Ein gewaltsames Factum sezt also hier ein geschehenes Verbot voraus [g]. Es ist gleich viel, ob der Besizer und Interessent selbst, oder in dessen Namen seine Anwälde, Söhne, Dienstboten oder Miethleute das Werk verboten haben [h]. Dabey kommt es nur darauf an, ob beym Anfange die Sache mit Gewalt oder verbotswidrig unternommen worden; wenn auch in der Zwischenzeit keine gewaltsame Durchsezung oder eigenmächtige Thathandlung vorgefallen ist [i]. — Ist aber überall kein Widerspruch wirklich geäußert worden, obgleich der beschwerte Theil die Unternehmung nicht gerne sieht, aber aus Bescheidenheit, Achtung oder Schonung des Andern den Bau nicht ausdrücklich untersagt hat; so ist auch keine gewaltsame Neuerung anzunehmen [k].

§. 242.

Heimlich (clam facit) oder hinterlistig handelt derjenige, welcher geflissentlich sein Unternehmen vor dem Andern verborgen hält und kund zu machen unterläßt,

f) L. 1. §. 9. eod.
g) L. 1. §. 5. eod.
h) L. 3. pr. L. 13. §. 1. L. 17. D. quod vi.
i) L. 3. §. 1. eod.
k) L. 1. §. 10. D. quod vi aut clam.

läßt, da er doch einen rechtmäsigen Widerspruch befürchtete oder hätte befürchten sollen [l]. Diese weite Bestimmung ward zum Vortheil des interessirten Besizers angenommen, damit Niemand durch Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit sich entschuldigen dürfte, er habe nicht geglaubt, daß der Gegenpart es verwehren werde, da er doch bey einiger Ueberlegung vernünftiger Weise einsehen mußte, daß es ihm nicht gleichgültig bleiben könne [m].

§. 243.

Jeder, welcher daher bey einem Bau, bey einer sonstigen Vorrichtung irgend einen rechtmäsigen Widerspruch besorgt, ist von selbst dem Interessenten zur redlichen Kundmachung seines neuen Unternehmens verpflichtet [n]. Und zwar muß diese **Denunciation** nicht nur sehr deutlich und bestimmt geschehen, wann, wo und auf welche Art das neue Werk gemacht werden soll [o]; sondern auch zu rechter Zeit vor der wirklichen Unternehmung selbst, damit der Gegner hinlängliche Musse habe, die Sache zu überlegen [p]. Ist der Interessent abwesend, so kann die Denunciation indessen seinen Freunden, Stellvertretern oder Jedem seiner Familie gültig geschehen [q]; denn auch ein hinterlistiges Betragen gegen diese Per-

l) L. 3. §. 7. 8. D. eod.
m) L. 4. eod.
n) L. 3. §. 7. L. 5. §. 1. 2. 4. eod.
o) L. 5. §. 1. D. eod.
p) L. 5. pr. eod.
q) L. 5. §. 2. 3. 4. eod.

Personen hat nachtheilige Wirkung von Seiten des Principals [r]). Unterläßt aber der Bauende im angegebenen Falle die Kundmachung, oder bewirkt sie nicht auf gehörige Art, so wird er als heimlicher Besitzstörer betrachtet: z. B. wenn er in andre Maase baut, als er denunciirte; oder den Andern durch Schlauigkeit zu seinem Endzweck zu berücken weiß, daß er thun kann, was er eigentlich nicht thun dürfte; oder ihm seine Unternehmung zu spät, oder geflissentlich in Abwesenheit desselben und unter solchen Umständen denunciirt, wo er nicht zeitig genug herbeyeilen und den Bau durch Protestation hindern konnte [s]); oder zwar den Andern zur Ausführung seiner Widersprüche auffordert, aber demungeachtet sein neues Werk fortsezt, ehe die Sache rechtlich entschieden ist [t]).

§. 244.

Das unrechtmäsige Factum, es sey nun durch Bosheit oder Versehen entstanden [u]), kann übrigens auf sehr mannigfache Weise vollzogen werden; so fern es nur zum Nachtheil des Grund und Bodens, oder damit genau zusammenhängender Pertinenzien und Bestandtheile gereicht [v]): durch Aufführung oder Nieder-

r) L. 5. §. 6. eod.

s) L. 5. pr. D. eod.

t) L. 18. §. 1. eod.

u) L. 15. §. 11. D. quod vi aut clam.

v) L. 1. §. 4. L. 7. §. 5. L. 8. 10. eod.

derreißung eines Werkes [w]; durch Verschlimmerung der Landgrundstücke oder durch Beschädigung an Gebäuden, Bäumen u. s. w.

*) Mehrere in Gesezen enthaltene Beyspiele schädlicher Werke und Vorrichtungen sind: wenn Jemand des Andern Feld widerrechtlich umackert oder Steine darauf wirft [x]; Schaden und Unglück veranlassende Gräben macht [y]; in fremde Wasser baut, oder unter der Erde an Schleusen — an Grabmälern etwas vornimmt [z]; Brunnen verdirbt und durch Einwerfen gewisser Sachen unbrauchbar macht [a]; Gebäude zum Theil ruinirt, oder einzelne Stücke davon als Statüen, Dachziegel, Balken ꝛc. wegnimmt oder muthwillig verlezt [b]; Bäume, Weinstöcke oder dazu gehörige Pfähle entwendet; Zweige und Aeste abreißt [c] u. s. w. — welches alles für Deterioration des Bodens, der Grundstücke selbst angesehen wird [d]. — So gehören hingegen nicht hierher Entwendung oder Beschädigungen der Früchte, des Obstes oder andrer mit Gebäuden nicht wesentlich verbundener Stücke, als der Schlösser, Thüren u. s. w [e].

§. 245.

Der **Implorant** ist hier jeder, dem daran gelegen ist, daß das schädliche Werk nicht gemacht worden wäre,

w) L. 5. §. 8. L. 7. §. 9. eod.
x) L. 22. §. 1. eod.
y) L. 7. §. 8. L. 9. §. 3.
z) L. 15. §. 5. eod.
a) L. 11. pr. eod.
b) L. 7. §. 11. L. 8. L. 9. §. 2. L. 11. §. 1. eod.
c) L. 9. pr. L. 11. §. 2. 3. eod.
d) L. 7. §. 5. eod.
e) L. 7. §. 5. L. 9. §. 1. L. 10. D. eod.

re [f], ingleichen dessen Erben und übrigen Nachfolger [g]. Also nicht blos der Inhaber und Eigenthümer des Grundstückes, dem zum Schaden der Nachbar eine neue Vorrichtung gemacht hat; sondern jeder der ein constituirtes Befugniß darauf beweisen kann, wenn er auch nicht zugleich Besizer ist, als z. B. der hypothecarische Pfandgläubiger [h]. Ein Socius kann gegen den andern [i], der Fructuar sowohl gegen Fremde als den Proprietar, dieses Interdict anstellen [k]. Selbst der precarische Inhaber und der Miethmann kann dadurch wenigstens auf Interesse klagen [l]. Auch Mehrere können zu gleicher Zeit, in Ansehung des nemlichen Werkes, sich dieser Klage nach ihren verschiedenen Interessen und Rücksichten bedienen [m]; z. B. der Eigenthümer und Nuzniesser oder Miethmann. Ist in einem, zu einer liegenden Erbschaft gehörigen, Grundstücke etwas Neues bewerkstelliget worden, so können in der Folge Erben und Successoren ihren legalen Widerspruch eben sowohl ausführen, als z. B. andre Interessenten wegen Beschädigung an Grabmälern klagen können [n].

Auch

f) L. 11. §. 10. et fin. L. 16. pr. et §. 2. D. eod.

g) L. 13. §. 5. eod.

h) L. 16. pr. eod.

i) L. 13. §. 3. eod.

k) L. 13. pr. eod.

l) L. 11. §. 2. L. 12. eod. *Westphal* c. l. §. 414.

m) L. 12. L. 16. §. 1. eod. *Westphal* c. l. §. 417.

n) L. 13. §. 5. D. quod vi aut clam.

Auch wenn das Grundstück bereits verkauft wäre, so kann der Verkäufer das Interdict anstellen, so lange jenes nicht tradirt worden ist [o]. Wurde das Werk vor der Veräusserung gemacht, so ist der Verkäufer nicht schuldig, dem Käufer einige Entschädigung zu leisten, weil dieser die Sache vermuthlich wohlfeiler gekauft hat, oder es sich selbst beymessen muß, wenn er den Schaden nicht entdeckte [p]. Ist das Werk nach dem Verkaufe aufgeführt worden, so muß der Verkäufer die Ansprüche und Vortheile, welche er durch seine Klage erlangt hat, sammt dem Grundstücke an den Käufer abtreten [q]. Der Käufer hat das Recht, selbst zu imploriren, so bald ihm das Grundstück übergeben worden ist, und er wenigstens einen natürlichen oder wiederruflichen Besiz erlangt hat; der Kauf mag übrigens mit Reue, mit einer Resolutivbedingung oder einem Verwirkungsvertrag (pacto commissorio) u. s. w. geschlossen worden seyn [r].

§. 246.

Was die Wirkung dieses Rechtsmittels betrifft, so wird der Implorat, wenn er den Bau selbst bewerk-

o) L. 11. §. 8. eod.

p) *Westphal.* l. c. §. 411.

q) L. 11. §. 9. eod.

r) L. 11. §. 13. eod. *Westphal* c. l. §. 412. seqq. Ist der Kauf sub lege addictionis geschlossen worden; so muß das opus gemacht seyn, ehe ein Dritter bessere Bedingungen anbietet; geschieht es nachher, so fällt das Recht zu klagen und alle gezogenen Nuzungen auf den Verkäufer zurück. L. 11. §. 10. eod.

werkstelliget hat oder dolo vel culpa daran schuld ist und zugleich Eigenthümer und Inhaber desselben ist, verurtheilt: nicht nur alles, wie es vor dem Bau gewesen, auf seine Kosten in vorigen Stand zu stellen; sondern auch überdieß Schäden und alles Interesse zu erstatten [s]. Sind aber der Urheber und der Besizer des Werkes gegenwärtig verschiedene Personen; so ist ersterer zur Erstattung aller Schäden und Unkosten gehalten, leztrer aber blos verbunden, die Restitution des Werks ungehindert geschehen zu lassen [t] — Man kann daher dieses Interdict mit verschiedener Absicht und Wirkung gegen Mehrere zugleich brauchen [u], und ist das Werk schon hergestellt oder die Restitution wegen Schuld oder Bosheit des Anstifters nicht mehr möglich, auch allein auf Entschädigung klagen [v].

§. 247.

Der Implorat ist dem zufolge, in der Regel, jeder der vi aut clam ein schädliches Werk unternommen hat, oder auf dessen Namen und Geheiß oder Genehmigung dergleichen gemacht worden ist [w]. In gewisser Rücksicht auch der gegenwärtige Besizer des Wer-

s) L. 15. §. 7. et 8. D. de O. N. N. Das Interesse wird durch den Würderungseid des Klägers oder nach richterlichem Ermessen bestimmt. L. 15. §. 8. 9. 11. D. eod.

t) L. 16. §. 2. L. 7. pr. D. eod.

u) L. 15. §. 1. L. 16. §. 2. eod.

v) L. 15. §. 10. 11. L. 11. §. 4. D. eod.

w) L. 5. §. 8. 11. L. 15. §. 11. D. eod.

Werkes, und der, welcher mit Betrug und Argliſt ſich des Beſizes entäußert hat [x]. Erben und Nachfolger ſind als ſolche blos zur Erſtattung der gezogenen Nuzungen und ſoferne ſie noch beſizen, zur Geſtattung der Reſtitution gehalten [y]. Wurde das Werk lediglich auf Anſtiften der Tutoren und Curatoren errichtet, ſo müſſen ſie ſelbſt belangt werden, indem ihre ſchuldloſen Pupillen und Pflegbefohlnen zu nichts verbunden ſind, als ſo fern ſie beſizen [z]. Eben ſo müſſen Dienſtboten und Knechte allein in Anſpruch genommen werden, wenn ſie ohne Vorwiſſen und Genehmigung ihres Herrn die Vorrichtung gemacht haben [a].

§. 248.

Dieſes Interdict findet keine Anwendung in folgenden Fällen: 1) wenn es eine bewegliche Sache und mit Grundſtücken nicht weſentlich verbundene Theile betrifft [b]; 2) wenn der Implorat blos dasjenige in vorigen Stand ſtellte, was der Implorant zuerſt heimlich oder gewaltſam unternommen hatte und folglich nichts that, als was er vermöge erlaubter Selbſthülfe zu thun berechtiget war; welches jedoch nur aus erheblichen und evidenten Gründen ohne Mitwirkung des Richters geſtattet wird [c]; 3) wenn das Unternehmen durch

x) L. 15. pr. §. 3. 10. D. eod.
y) L. 15. §. 3. L. 5. §. 9. D. eod.
z) L. 5. §. 10. L. 7. pr. D. eod.
a) L. 5. §. 11. L. 7. §. 1. eod.
b) L. 20. §. 4. D. de O. N. N.
c) L. 7. §. 3. D. eod.

durch nothdringende Gefahr veranlaßt worden [d]; 4) wenn die Klage durch Verjährung nach Ablauf eines Jahres nach vollbrachten oder, wenn gleich nicht beendigten, doch eingestellten Bau erloschen ist [e]. Jedoch soll der Richter nach gehöriger Untersuchung, und wenn Gründe der Billigkeit vorhanden sind, noch nach dieser Frist die Klage gestatten; als z. B., wenn der Implorant das neue Werk, das etwan unter der Erde, im Wasser angelegt worden ist, nicht eher entdecken konnte, oder sonst aus triftigen Gründen, Abwesenheit u. s. w. zu klagen verhindert wurde [f] 5) Wenn der Kläger kein gegründetes Interesse bescheinigen kann; wobey jedoch schon verminderte Bequemlichkeit und Annehmlichkeit der Sache in Betracht kommt [g]; 6) wenn er bereits durch ein anderes Rechtsmittel seine Entschädigung erlangt hat [h]; 7) wenn das geschehene Verbot durch richterliche Vergünstigung aufgehoben ist [i]; 8) wenn die Vorrichtung ohne alle Verheimlichung vor den Augen und ohne Widerspruch des Gegners vollbracht worden ist, oder Vormünder, Pfleger und Bevollmächtigte ihre Einwilligung dazu gegeben haben [k]; 9) wenn das wi-

der

d) L. 7. §. 4. D. de O. N. N.

e) L. 15. §. 4. eod.

f) L. 15. §. 5. 6. eod.

g) L. 16. pr. et §. 1. eod.

h) L. 15. §. 12. eod.

i) L. 1. pr. et §. 1 D. de Remiss.

k) L. 3. §. 2. 3. L. 5. §. 3. D. de O. N. N.

der Wissen und Willen unternommene Werk das Grundstück nirgends verschlimmert, oder wohl gar verbessert hat [l]. — Hingegen wird die Einrede wegen eines gegründeten Befugnisses, so wie überhaupt nach der Natur des Besizstreites, auch hier nicht berücksichtiget; indem durch dieses Rechtsmittel selbst schon die fehlerhafte Weise geahndet wird, wie Jemand sein Recht ausübt und geltend macht [m].

l) L. 18. pr. L. 7. §. 7. D. de O. N. N.

m) L. 1. §. 2. 3. eod.

Verbesserungen.

Seite	10	Z. 5	v. oben in der Note ist zu lesen κατοχήν.
—	17	— 4	v. unten in der Note statt so: sich anzumaaßen.
—	24	— 13	v. u. ist nach den Worten Selbst der Begriff hinzuzusetzen: vom Besiz.
—	27	— 10	v. oben st. körperliche l. körperlicher.
—	57	— 5	v. o. st. auf Seitens l. auf Seiten.
—	66		ist in der ersten Note der Buchstabe t zu suppliren.
—	70	— 3	v. o. st. beruhte l. beruhe.
—	74	— 3	v. o. ist zu Anfang unter §. 45. Num. 4. ausgelassen.
—	76	— 1	des §. 47. st. zu besizende l. besizenden.
—	77	— 3	v. o. st. Barken l. Parken.
—	77	— 17	v. o. in d. Note st. zu l. zum.
—	79	— 2	v. o. st. Gewahr l. Gewahrsam.
—	80	— 5	v. u. in d. Note st. dieser Grund leidet l. findet.
—	84	— 4	v. u. in d. N. st. sagen es blos sagen.
—	96	— 3	v. o. ist Num. 5. zu suppliren.
—	97	— 2	v. u. st. körperlichen l. körperlicher.
—	130	— 13	v. o. st. daran l. davon.
—	133	— 5	v. u. st. Mittelsperson l. Mittelspersonen.
—	136		zu Anf. des § 87. ist Num 9. ausgelassen.
—	140	— 15	v. o. st. war der l. ward er.
—	142	— 9	v. o. st. erhöben l. erhüben.
—	145		ist im Eingang des §. 96. statt: Freye Menschen ꝛc. zu lesen: Ein freyer Mensch, wenigstens so lange wir ihn in dieser Eigenschaft kennen, steht u. s. w.
—	150	— 1	der Inhaltsanzeige st. Bedürfnisse l. Befugnisse.
—	154	— 7	v. o. st. Bürgers l. Bürger=
—	160	— 5	v. o. st. kennt l. anerkennt.
—	168	— 3	v. o. im Anfang des Sazes ist N. 2. zu suppliren.
—	168	— 7	v. u. in d. Note sind die Worte bis dahin überflüßig.
—	170	— 12	v. u. ist oder wegzustreichen.
—	193	— 4	v. o. ist zu lesen: in diesem Falle.
—	200	— 9	v. o. ist des (gesezlichen Sprachgebrauchs) ausgelassen.
—	221	— 3	v. o. st. Berichtigungen l. Berechtigungen.
—	230	— 10	v. o. st. Gewehr l. Gewähr.
—	230	— 11	v. u. in d. Note ist zu lesen vor der gerichtlichen Bestätigung.
—	248	— 18	v. o. st. folglich l. folgt.
—	278	— 4	v. o. st. Rechtstitel l. Rechtsmittel.
—	286	— 4	v. o. st. Gewahrsamen l. Gewahrsam.
—	303	— 9	v. o. ist zu suppliren: und allen durch.

Archen-

Verzeichniß einiger Verlagsbücher.

Archenholz (Ioh. Guil. de) Historia belli Septennis, in Germania, ab A. MDCCLVI ad A. MDCCLXIII. gesti, 8. 1790. ord. Pap 20 gr. weis Pap. 1 Thlr.

Art, (die beste) für den Landesregenten ein Regiment zu montiren, 8. 1787. 3 gr. oder 12 kr.

Bauriedels (D. J. A.) theoretisch-praktischer Commentar über die Pandekten nach Anleitung des Hellfeldischen Lehrbuchs, 2 Bände, gr. 8. 1789. jeder Theil 1 Thlr. 12 gr. 3 Thlr. oder 4 fl. 30 kr.

Henze (J. G.) Versuch über die ältere Geschichte des Fränkischen Kreises, 18 Stück, 8. 1788. 8 gr. oder 30 kr.

Ebend. Berneck, ein historischer Versuch, gr. 4. mit Kupfern 1760. 12 gr. oder 45 kr.

Hommels (C. F.) deutscher Flavius, d. i. vollständige Anweisung, so wohl bey bürgerlichen als peinlichen Fällen Urthel abzufassen, vermehrte Aufl. gr. 8. 1775. 2 Thlr. o. 3 fl.

Hommelii (C. F.) Bibliotheca juris rabbinica, 8. 3 gr. oder 12 kr.

— — Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum. 7 Volumina ed. nova, aucta, et compl. 4. 1783-87. 9 Thlr. 8 gr. o. 14 fl.

Vol. Vita, edit. L. G. Roessig. 4. 1782.

— Opuscula juris universi et imprimis elegantioris selecta Pars I. 8. 1785. 1 Thlr. 4 gr. oder 1 fl. 40 kr.

Junker (C. L.) über den Werth der Tonkunst, 8. 1786. 10 gr oder 48 kr.

Joch (Alex. von) über Belohnung und Strafen nach Türkischen Gesezen. gr. 8. 1772. 16 gr. oder 1 fl.

Langens (H. A.) Abhandlung von Zerschlagung der Domainen- und Bauerngüther, 4. 1778. 6 gr. oder 24 kr.

— — Ausführliche Abhandlung von Rechnungswesen und denen dahin einschlagenden Rechten, 4. 1776. 1 Thl. 8 gr. oder 2 fl.

— — (H. A.) Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter, und denen deutschen Eheleuten, zu latein Communio bonorum conjugalis genannt, 4. 1766. 16 gr. o. 1 fl.

Lan-

Langens (J. A.) Anmerkungen und Berichtigungen zu weyl. Hrn Joh. J. Becks rechtlichen Abhandlungen von Nachsteuer und Handlohn, 4. 1781. 2 Thlr. oder 3 fl.

Ebend. das geistliche Recht der Evangelisch-Lutherischen Landesherren und ihrer Unterthanen in Deutschland, 2 Theile, gr. 8. 1786. 2 Thlr. 8 gr. oder 3 fl. 30 kr.

Magazin (historisches) für die Brandenburg-Bayreuthische Geschichte, herausg. von G. L. Beer, 1tes, 2s Stück, 8. 1789 und 90. jedes Stück à 10 gr. oder 45 kr.

Meusels (J. G.) historis. litterarisches Magazin, 4 Theile, gr 8. 1785—87 à 12 gr. o. 45 kr 2 Thlr.

Ebend. litterarisch. Annalen der Geschichtskunde, 8 Stücke, gr. 8. 1785—87. à 6 gr. oder 24 kr. 2 Thlr.

Mixturen für Menschenkinder aus allen Ständen, von versch. Verfassern, gr. 8. 14 gr. oder 54 kr.

Reinhardts (J. W.) Beyträge zur Historie Frankenlandes u. den angrenzenden Gegenden, 3 Theile, 8. 1763. 1 Thlr. 20 gr. oder 2 fl 45 kr.

— — Entwurf einer Historie des K. Hauses Brandenburg, 1763. 12 gr. oder 45 kr.

— — Entwurf einer Historie des Hauses Sachsen, 8 1764. 16 gr oder 1 fl.

Ruinen, merkwürdige Gegenden und Alterthümer im Fränkischen Kreise, beschrieben und erläutert von einer Gesellschaft von Gelehrten, 1s Heft, mit. Kupf. gr 4. 1790. 12 gr. oder 45 kr.

Völkerlexicon, (Characterisches) oder Sitten- und Völkergebräuche der neuesten Zeiten, gr. 8. 1778. 1 Thlr. 8 gr. oder 2 fl.

Völkersamens (J.) politischer Vorschlag dem Kindermorde, ohne alle Strafen und ohne daß der Fürst mit Erbauung eines Findelhauses beschwert werde, sicher vorzubeugen, gr. 8. 1779. 2 gr. oder 8 kr.

1000.—
Juni 84

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Spangenberg, Karl Friedrich Wilhelm <<von>>,

Versuch einer Systematischen Darstellung der Lehre vom Besiz In zwey Theilen

Bayreuth 1794

J.rom.m. 473 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567161-9
VD18 14699850-001